
Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado

Chile



ESTUDIO

EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

Unidad Biblioteca de Derecho Comparado

PE 690.533 – Marzo de 2021

ES

LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO

Chile

ESTUDIO

Marzo de 2021

Resumen

Este documento se integra en una serie de estudios que, desde una perspectiva de Derecho Comparado, tienen como objeto analizar los principios de igualdad y de no discriminación en diferentes ordenamientos jurídicos. Tras la explicación de la normativa y la jurisprudencia de aplicación, se examinan el contenido, los límites y la posible evolución de dichos principios.

El ordenamiento objeto del presente estudio es el de Chile.

Para el estudio de los indicados principios, el estudio tiene en cuenta factores tales como, el sexo, el género, la orientación sexual, la discapacidad, la nacionalidad, la edad, el estado civil, la opinión política, la etnia y el origen de la filiación.

AUTOR

El autor de este documento es el **Excmo. Sr. D. Gonzalo GARCÍA PINO**, Magistrado del Tribunal Constitucional de Chile, por encargo de la Unidad “Biblioteca de Derecho Comparado”, Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios (DG EPRS) de la Secretaría General del Parlamento Europeo.

EDITOR

Prof. Dr. Ignacio DÍEZ PARRA, Jefe de la “Unidad Biblioteca de Derecho Comparado”.

Para contactar la Unidad, por favor envíe un correo electrónico a:

EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: ES

Traducciones: DE, FR, IT

Este documento está disponible en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del autor y las opiniones expresadas en el mismo no representan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo. Está dirigido a los miembros y personal del Parlamento Europeo para su trabajo parlamentario. Reproducción y traducción autorizadas, excepto a fines comerciales, con expresa mención de la fuente y previa información a la Unidad competente mediante el envío de una copia a la dirección de correo electrónico arriba indicada.

Manuscrito completado en marzo de 2021

Bruselas, © Unión Europea, 2021

Créditos de las imágenes: © promesaartstudio / Adobe Stock.

PE 690.533

Impreso

ISBN: 978-92-846-7973-7

DOI:10.2861/999459

QA-02-21-462-ES-C

PDF

ISBN: 978-92-846-7974-4

DOI:10.2861/796

QA-02-21-462-ES-N

Índice

Lista de abreviaturas	VI
Síntesis	VIII
I. Introducción: Breve evolución histórica del reconocimiento de los principios de igualdad y no discriminación en Chile.	1
I.1. Los primeros ensayos constitucionales (1812 – 1828).	2
I.1.1. Reglamento constitucional provisorio de 1812.....	2
I.1.2. Constitución de 1818.....	3
I.1.3. Constitución de 1822.....	3
I.1.4. Constitución de 1823.....	4
I.1.5. Constitución de 1828.....	4
I.2. La Constitución de 1833.....	5
I.3. La Constitución de 1925.....	8
I.4. La no discriminación antes de la C.1980.....	9
II. La normativa en materia de igualdad y no discriminación.	11
II.1. Constitución de 1980.	11
II.2. Leyes sobre igualdad y no discriminación en Chile.....	14
II.2.1. Sexo y género en las leyes civiles.....	14
II.2.2. El sexo y el género en el derecho de sufragio pasivo y activo.....	16
II.2.3. La mujer en el ámbito comercial y laboral.....	17
II.2.4. La mujer trabajadora y la protección de la maternidad.....	19
II.2.5. El género y el derecho penal.	22
II.2.6. La religión como factor de diferenciación.	24
II.2.7. La nacionalidad como criterio de diferenciación.	25
II.2.8. Las personas discapacitadas y sus criterios de diferenciación.	28
II.2.9. La orientación sexual como criterio de diferenciación.	31
II.2.10. El idioma como factor de diferenciación.....	35
II.2.11. La etnia como criterio de diferenciación.....	36
II.2.12. La enfermedad como criterio de distinción.	38
II.2.13. La legislación antidiscriminación.	38
II.3. Reglamentos de la legislación sobre igualdad y no discriminación.....	39
II.3.1. Las cuestiones de género.....	39
II.3.2. La reglamentación en materia de discapacidad.....	40
II.3.3. Reglamentación en materia religiosa.	41
II.3.4. Otras reglamentaciones en materia de igualdad.....	42
II.3.5. Normativa reglamentaria antidiscriminación.....	42
III. La jurisprudencia más pertinente en la materia.....	44
III.1. Explicación metodológica previa.....	44
III.2. Jurisprudencia sobre igualdad.....	44
III.2.1. La igualdad ante la generalidad de la ley.....	44
III.2.2. La igualdad en la aplicación judicial de la ley.....	45
III.2.3. Derecho a un trato diferente, motivado y razonable.....	47
III.2.4. Jurisprudencia basada en criterios especiales de diferenciación.....	50
III.2.4.1 El sexo y el género en el ámbito laboral.	50
III.2.4.2 El sexo y el género en el ámbito civil.	52
III.2.4.3 El sexo y el género en derechos sociales.	53
III.2.4.4 La orientación sexual en cuestiones civiles y penales.	54
III.2.4.5 La discapacidad como factor de diferenciación.....	57

III.2.4.6	La nacionalidad como criterio de diferenciación normativa.....	58
III.2.4.7	La edad como criterio de diferenciación normativa.....	61
III.2.4.8	El estado civil como criterio de diferenciación.....	62
III.2.4.9	La etnia como categoría sospechosa.....	62
III.2.4.10	El nacimiento en relación con la filiación y sucesión como factor de diferencia.....	65
III.3.	Acciones positivas de antidiscriminación: las cuotas electorales.....	65
III.4.	La igualdad de oportunidades como estrategias inversas de desigualdad o de acceso a beneficios.....	66
III.5.	Las acciones antidiscriminación.....	69
III.5.1.	Derecho a un trato acorde a una diferencia.....	69
III.5.2.	Derecho a la remoción de obstáculos para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales.....	70
III.5.3.	Trato discriminatorio basado en la nacionalidad.....	75
III.5.4.	Trato discriminatorio basado en la condición social de las personas.....	76
III.5.5.	Trato discriminatorio por la condición de embarazo.....	76
III.5.6.	Trato discriminatorio por opinión política.....	77
III.5.7.	Discriminación por orientación sexual.....	77
IV.	Los conceptos de igualdad y no discriminación y sus limitaciones actuales y prospectivas.....	80
IV.1.	Consideraciones previas o la igualdad en el relato histórico-constitucional.....	80
IV.1.1.	Igualdades.....	80
IV.1.2.	Historicidad.....	80
IV.1.3.	Libertad-igualdad.....	82
IV.2.	La caracterización de las igualdades: aspectos comunes y divergencias.....	82
IV.2.1.	La igualdad ante la ley.....	83
IV.2.2.	La igualdad en la aplicación de la ley.....	84
IV.2.3.	La igualdad en la ley.....	84
IV.2.4.	Las cuestiones metodológicas comunes.....	85
IV.2.5.	Las divergencias doctrinarias.....	86
IV.2.6.	La igualdad de oportunidades.....	93
IV.2.7.	La discriminación inversa o las acciones afirmativas.....	97
IV.2.8.	Las excepciones y los principios. Abusos y áreas grises.....	100
V.	Conclusiones.....	104
	Lista de las leyes y reglamentos citados.....	108
	Lista de las sentencias citadas.....	112
	Bibliografía.....	116
	Lista de los sitios web consultados.....	120

Índice de cuadros

CUADRO 1	3
RC 1812, Art. 24	3
CUADRO 2	3
C.1818.....	3
CUADRO 3	4
C.1822, arts. 6 y 7	4

CUADRO 4	4
C.1823, art. 7	4
CUADRO 5	4
C.1823, art. 8	4
CUADRO 6	5
C.1828, arts. 11, 125 y 126	5
CUADRO 7	7
C.1833, arts. 12.1, 12.3, 47.6,132 y 162	7
CUADRO 8	8
C.1925, art 10, 1° y 9°	8
CUADRO 9	9
Convenio n° 111 de la OIT	9
CUADRO 10	10
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26	10
CUADRO 11	11
C.1980 Arts. 1°, incisos 1° y 5°; 18; 19, Números 2°,3°, 16°, 17° y 20°; 38.....	11
CUADRO 12	13
Constitución de 1980, Art. 19, n° 22.....	13
CUADRO 13	15
Código Civil de 1857, Art. 15	15
CUADRO 14	16
L. 21.264, Art. 1	16
CUADRO 15	18
L. 19.739, Art. Único	18
CUADRO 16	19
Art. 17, inc. 2°, 3° y 4° del Estatuto Administrativo.....	19
CUADRO 17	23
Código Penal, Art. 390 ter.....	23
CUADRO 18	25
L. 19.638, Art. 2	25
CUADRO 19	31
Art. 12, literal a) L. 20.379	31
CUADRO 20	34
Art. 1° L. 21.120	34
CUADRO 21	36
Art. 8° L. 19.253	36
CUADRO 22	38
Art. 2° L. 20.609	38
CUADRO 23	81
Igualdad y continuidad histórica	81
CUADRO 24	100
C.1980 Disposición transitoria 43°, inc. 1°, 2°, 3°, 4° Escaños indígenas	100

Lista de abreviaturas

AA	Auto acordado (norma reglamentaria de los tribunales colegiados de justicia)
AFP	Administradoras de Fondos de Pensiones
Art.	Artículo
ASMAR	Astilleros y Maestranza de la Armada de Chile
AUC	Acuerdo de Unión Civil
CEDAW	Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
C.1818	Constitución Política de la República de 1818
C.1822	Constitución Política de la República de 1822
C.1823	Constitución Política de la República de 1823
C.1828	Constitución Política de la República de 1828
C.1833	Constitución Política de la República de 1833
C.1925	Constitución Política de la República de 1925
C.1980	Constitución Política de la República de 1980
CC.1857	Código Civil de 1857
cc.	Considerandos
CONACEM	Comisión Nacional de Certificaciones Médicas
CONADI	Consejo Nacional de Desarrollo Indígena
Convenio UPOV	Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPPCD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CPLT	Consejo para la Transparencia
CPP	Código Procesal Penal
CRUCH	Consejo de Rectores de las Universidades de Chile
CS	Corte Suprema
CT	Código del Trabajo
CT.1931	Código del Trabajo de 1931
DDHyC.1789	Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789
DIHD	Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DL	Decreto Ley (legislación de gobiernos <i>de facto</i>)
DFL	Decreto con Fuerza de Ley (legislación realizada por el Ejecutivo previa delegación de facultades del Congreso)
DS	Decreto Supremo (disposición reglamentaria de ejecución de ley)
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
Ed.	Editorial
ENAER	Empresa Nacional de Aeronáutica y del Espacio
FAMAE	Fábrica y Maestranza del Ejército
ICERD	Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
Inc.	Inciso
INDH	Instituto Nacional de Derechos Humanos
INDI	Instituto Nacional de Desarrollo Indígena
ISAPRES	Instituciones de Salud Previsional
L.	Ley
LGTBI+	Comunidades de diversas minorías sexuales
LOC	Ley Orgánica Constitucional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PDI	Policía de Investigaciones
RC.1812	Reglamento Constitucional Provisorio de 1812
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TVN	Televisión Nacional de Chile

Síntesis

Este estudio sobre Chile, evalúa la trayectoria institucional de la incorporación normativa de la igualdad y la no discriminación en el Derecho interno y verifica el actual estadio de desarrollo de las mismas. Se analiza la recepción de la idea ilustrada de igualdad y su efecto en la construcción de una República independiente.

Analiza las diferentes conceptualizaciones de la igualdad, distinguiendo una política constitucional de la igualdad con muy pocas novedades hasta el siglo XXI, y la política legislativa de la igualdad en procesos fragmentados de instalación de dimensiones igualitarias particulares. Sólo en el siglo XXI aparecen las cuestiones propias del Derecho antidiscriminatorio con la introducción de una acción general antidiscriminatoria (L. 20.0609/2012) y la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito laboral.

El estudio examina la evolución de la emancipación civil, política, comercial, social y laboral de la mujer en la búsqueda de condiciones de trato igualitario. Los otros factores de comparación analizados abarcan la religión, nacionalidad, personas en situación de discapacidad, los pueblos originarios, la orientación sexual, la edad, el nacimiento y la filiación.

El informe analiza toda la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y de los juzgados civiles y de las Cortes que deciden sobre las acciones de inaplicabilidad y de antidiscriminación, respectivamente. Adicionalmente, se agregó jurisprudencia de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones en casos emblemáticos de igualdad. En particular, se distinguen casos donde lo cuestionado son normas o preceptos legales relativos a la igualdad ante la ley en cuanto infringirían la generalidad de la ley en actividades económicas, así como en el ejercicio de derechos. Además, se estudian casos de la aplicación judicial de la ley, así como aquellos que exigen un trato diferente, motivado o razonable. El análisis jurisprudencial tiene en cuenta factores de diferenciación tales como el sexo, el género, la orientación sexual, la discapacidad, la nacionalidad, la edad, el estado civil, la opinión política, la etnia y el origen de la filiación.

El estudio abarca las cuotas electorales de género como la única acción positiva o de discriminación inversa. Asimismo, examina las diversas versiones de la igualdad de oportunidades y su impacto en la legislación interna. Se estudian los supuestos normativos sobre los cuales se decanta el Derecho chileno en su doctrina y jurisprudencia, encontrando aspectos comunes (en la igualdad ante la ley y en su aplicación judicial, así como en una aproximación inicial a la igualdad en la ley). A su vez manifiesta los desacuerdos de cómo construir un Derecho antidiscriminatorio desde la igualdad en la ley; los conflictos para controlar la razonabilidad de las diferencias. Termina con un examen sobre luces y sombras acerca de la igualdad, tanto como no discriminación, así como de no sometimiento.

I. Introducción: Breve evolución histórica del reconocimiento de los principios de igualdad y no discriminación en Chile.

El principio de igualdad se abrió paso en el universo conceptual y constitucional de Chile como parte del mismo movimiento que inició el proceso independentista de ruptura gradual con el Imperio español que se inicia en la región hacia el año 1808, y que avanzó con el establecimiento de la Junta de Gobierno en 1810, continuó con la independencia en 1818 y que concluye en 1833 con la consolidación de un orden constitucional nuevo y estable, después de diez intentos constitucionales previos desde 1811 a 1828.

Con anterioridad, las propias fuentes de sustentación política de la Monarquía española impiden concebir algún tipo de fundamento que no sea el absolutismo monárquico, por esencia anti-igualitario, incluyendo un cordón sanitario frente a las ideas que desde la Revolución Francesa se extendían por el continente¹.

Las fuentes de influencia sobre el proceso independentista venían directamente promovidas por dos grandes procesos que habían acontecido. Por una parte, la Revolución Francesa fue una doble fuente de reivindicación de principios sea por los viajes a Europa de los criollos que gestaron la República como por la circulación masiva en la élite independentista de los libros fundantes del nuevo movimiento ilustrado. La otra fuente era la Revolución que en Estados Unidos había concluido en su proceso constitucionalista, en su Declaración de Derechos de 1791 y en su estructura presidencialista y federal. Estos procesos fueron sinérgicos y ampliaron el universo conceptual de la ruptura².

En estos casos la evidencia de la incorporación de estos principios viene de la mano de sus autores. Antes de la consolidación de la primera gran Constitución chilena (1833-1925), hubo una secuela de textos de ingeniería constitucional que comenzó con la C.1812 redactada por el Cónsul de Estados Unidos en Chile, Robert Poinsett, y que terminó con la C.1828 escrita por el autor liberal español José Joaquín de Mora³. Si bien el grado de cohesión ideológica de los líderes del proceso junto con la virtual ausencia de movimientos separatistas previos a la Independencia están en disputa; la preeminencia de una oligarquía con formación hispanista que reivindicaba una soberanía popular en ausencia del Rey Fernando VII; lo cierto es que nada de ello deriva en que el reconocimiento de la igualdad surge claramente con posterioridad al proceso independentista⁴.

¹ GAZMURI, C.: "Libros e ideas políticas francesas en la gestación de la Independencia de Chile", en KREBS, R. Y GAZMURI, C. (editores), *La revolución francesa y Chile*, Editorial Universitaria, Santiago, 1990, p. 157.

² COLLIER, S.: *Ideas y política de la independencia chilena 1808 – 1833*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1977.

³ Este autor tomó en cuenta todas las Constituciones de la Revolución Francesa, la Constitución española de 1812, así como todo el entramado de ensayos constitucionales que habían sido impulsadas los años anteriores.

⁴ La literatura fundamental sobre este proceso la podemos encontrar en VILLALOBOS, S.: *Tradicción y reforma en 1810*, Ediciones de la Universidad de Chile, 1961; PEREIRA SALAS, E.: *La influencia norteamericana en las primeras constituciones de Chile*, Publicaciones del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Chile, 1943; EYZAGUIRRE, J.: *Ideario y ruta de la emancipación chilena*, Editorial Universitaria, Santiago (1961); DONOSO, R.: *Las ideas políticas en Chile*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1946; JOCELYN-HOLT, A.: *La independencia de Chile: tradición, modernización y mito*, Editorial Mapfre, Madrid, 1992; GÓNGORA, M.: *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1981; GALDAMES, L.: *La evolución constitucional desde 1810 hasta 1833*, Imprenta y Litografía Balcells, Santiago de Chile, 1925; HEISE GONZÁLEZ, J.: *150 años de evolución institucional*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1960. Desde la perspectiva española del proceso, es muy interesante la contracara en FUSI, J.P. Y PALAFOX, J.: *España: 1808-*

De esta mínima evolución histórica podemos advertir dos modos de reacción orientados por la igualdad. Una es la tendencia de ruptura con el orden vigente antes de la Independencia, la cual, alentando a una la igualdad *en la ley*, exige del legislador eliminar privilegios y toda clase de exenciones. La otra tendencia es la reconstrucción de un nuevo orden basado en la generalidad de la norma y en situar a todos *ante la ley*, exigiendo que *su aplicación* se realice sin distinciones sociales ni interpretaciones singulares.

La igualdad como fórmula de sustitución de la élite antes gobernante resultó ser una necesaria consecuencia del proceso independentista. En el universo de los principios, si bien no es una de las manifestaciones más relevantes del principio de igualdad, es el modo en que se activó la ruptura con el orden del Imperio español y, por lo mismo, es pionero en aparecer nítidamente.

De este modo, la primera vez que se positivizó el principio de igualdad ante la ley, en un texto constitucional fue en 1812 a la sombra del artículo 6° de la DDHyC.1789⁵. Desde ese momento en adelante la introducción del principio de igualdad tuvo efectos jurídicos inmediatos en un conjunto de instituciones indianas, en el tratamiento de titularidades como en la propia esfera de reconfiguración del poder público. Desde la igualdad se cuestionó y terminó por abolir los mayorazgos, se eliminó la esclavitud, se habilitó la condición de ciudadanos para los indígenas terminando con su régimen de naturales⁶ y se abrió la dimensión de opción a cargos públicos, según indicaremos en este breve repaso constitucional.

I.1. Los primeros ensayos constitucionales (1812 – 1828).

Tres ideas distintas permiten explicar la evolución del principio de igualdad en la ingeniería constitucional temprana del siglo XIX chileno. Cronológicamente, la primera noción en aparecer es la idea de igual acceso a los cargos públicos; en segundo lugar, la igualdad como condición humana de todas las personas y, en tercer término, la noción de igualdad ante la ley como ausencia de privilegio.

I.1.1. Reglamento constitucional provisorio de 1812.

El [reglamento constitucional provisorio de 1812](#)⁷ prescribía que: “todo habitante libre de Chile es *igual de derecho*: sólo el mérito y virtud constituyen acreedor a la honra de funcionario de la Patria [...]”⁸. En esta dimensión el primer paso relativo a la igualdad se vinculaba con la construcción de una nueva élite “patriota”⁹ la que se manifiesta como prohibición al Poder Ejecutivo de recurrir a antiguos funcionarios del imperio español.

1996. *El desafío de la modernidad*, Segunda edición, Espasa, Madrid, 1997.

⁵ Junto con desarrollar el principio de igualdad ante la ley, sostiene que “*puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes*” (art. 6° de la DDHC.1789).

⁶ El Decreto Supremo de 4 de marzo de 1819 inmediatamente consolidada la independencia por Bernardo O’Higgins definió tal estatus más igualitario. https://www.archivonacional.gob.cl/616/w3-article-85377.html?_noredirect=1.

⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005390>.

⁸ Art. 24 del RC.1812.

⁹ Los “patriotas” era la denominación usada para los propulsores de la independencia del Imperio Español entre los que se incluía a buena parte de los criollos que eran hijos de españoles nacidos en América.

CUADRO 1

RC 1812, Art. 24

“Todo habitante libre de Chile es igual de derecho: sólo el mérito y virtud constituyen acreedor a la honra de funcionario de la Patria. El español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil; y todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo, será objeto de nuestra hospitalidad y socorros, siendo honrado. A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades.”

I.1.2. Constitución de 1818.

Con posterioridad, la [C.1818](#)¹⁰ reconoció tres ideas en torno a la igualdad, como condición de nacimiento¹¹, como igual carga pública¹² y como acceso a los cargos públicos¹³.

Asimismo, la primera consecuencia constitucional del principio de igualdad de nacimiento se traduce en reglas contra la esclavitud, las que aparecen en esta misma C.1818, en donde se prorrogaba la vigencia de las leyes que declaraban *“los vientres libres de las esclavas”*¹⁴.

CUADRO 2

C.1818**Título I, Capítulo I, Art.1**

“Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil”.

Título I, Capítulo I, Art. 12

“Subsistirá en todo vigor la declaración de los vientres libres de las esclavas, dada por el Congreso, y gozarán de ella todos los de esta clase nacidos desde su promulgación.”

Título I, Capítulo II, Art. 3

“Debe igualmente ayudar con alguna porción de sus bienes para los gastos ordinarios del Estado; y en sus necesidades extraordinarias y peligros, debe sacrificar lo más estimable por conservar su existencia y libertad.”

Título IV, Capítulo II, Art. 4

“No podrá dar empleo alguno político, ni presentar para algún beneficio eclesiástico, sino a los ciudadanos chilenos residentes en el Estado.”

I.1.3. Constitución de 1822.

La [C.1822](#)¹⁵ indicará el núcleo conceptual de la igualdad que nos acompaña hasta ahora (art. 6º) y fundará positivamente el igual acceso a cargos públicos respecto de los chilenos (art. 7).

¹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005251>.

¹¹ Art. 1º, del Título I, Capítulo I sobre los derechos del hombre en sociedad.

¹² Art. 3º, del Título I, Capítulo II sobre los deberes del hombre social.

¹³ Art. 4º, del Título IV, Capítulo II.

¹⁴ Art. 12, del Título I, Capítulo I. De hecho, la primera regla referida a la igualdad, en la tradición constitucional chilena, dice relación con el Bando de Libertad de Vientres en 1811, que abolió la esclavitud en Chile. Por ello, desde el origen de la República, se buscó consagrar un mínimo de igualdad formal entre los habitantes del Estado y era el fruto básico de la defensa de los ideales de la Ilustración.

¹⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005168>.

CUADRO 3

C.1822, arts. 6 y 7

Art. 6

“Todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio”.

Art. 7

“Todos pueden ser llamados a los empleos con las condiciones de la ley.”

I.1.4. Constitución de 1823.

El art. 7 de la [C.1823](#)¹⁶: recoge el principio de igualdad entendido también como una particular síntesis de derechos y deberes que supera la vieja noción de puros deberes en los hombros de los súbditos¹⁷.

CUADRO 4

C.1823, art. 7

“Todo chileno es igual delante de la ley: puede ser llamado a los empleos con las condiciones que ésta exige: todos contribuyen a las cargas del Estado en proporción de sus haberes: todos son sus defensores”

Todas estas normas tenían objetivos adicionales como el de abolir la esclavitud, puesto que importaban la supresión los privilegios y la instauración de las bases liberales de la igualdad. Ello fue resuelto en 1823. Mediante la Ley de 24 de julio de 1823 se declaró la abolición de la esclavitud en Chile. No obstante, su aplicación fue objeto de resistencias porque se pretendió imponer una compensación patrimonial a los “patrones” que perdieron su propiedad. El decreto interpretativo de 28 de julio de 1823 buscó estigmatizar los esclavos libres bajo una forma de libertad sujeta a registro y control policial. En diciembre de 1823, la C.1823 zanjó toda controversia con su art. 8.

CUADRO 5

C.1823, art. 8

“En Chile no hay esclavos: el que pise su territorio por un día natural será libre. El que tenga este comercio no puede habitar aquí más de un mes, ni naturalizarse jamás”

I.1.5. Constitución de 1828.

En una perspectiva de continuidad, la [C.1828](#)¹⁸, en su art. 11, mantuvo la prohibición de la esclavitud.

Asimismo, detrás de la idea ya reiterada que *“todo hombre es **igual delante de la ley**”* (art. 125). La noción de igualdad *ante la ley* tuvo una trayectoria institucional que reflejó la idea de un nuevo orden basado en la soberanía de la ley, como resultado de un proceso racional que orientaría una aplicación equitativa de sus mandatos reflejando la esencia de la voluntad general. Esto implicaría delimitar las funciones del Congreso y por eso resulta señera la noción de atribuir exclusivamente a este órgano el *“hacer leyes generales en todo lo relativo a la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; protección de todos los derechos*

¹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005202>.

¹⁷ Como lo indica la última parte del ya aludido artículo 6° de la DDHyC de 1789.

¹⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005225>.

individuales enumerados en el capítulo tercero de esta Constitución, y *fomento de la ilustración, agricultura, industria y comercio exterior e interior*".¹⁹

Finalmente, esta C.1828 definió los criterios preexistentes sobre igualdad de cargos y cargas y, en particular, reconoció la dimensión de la ausencia de privilegios identificando uno en particular al propiciar la abolición de los mayorazgos (art. 126).

CUADRO 6

C.1828, arts. 11, 125 y 126

Art. 11

"En Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad"

Art. 125

"Todo hombre es igual delante de la ley"

Art. 126

"Todo chileno puede ser llamado a los empleos. Todos deben contribuir a las cargas del Estado en proporción de sus haberes. No hay, clase privilegiada. Quedan abolidos para siempre los mayorazgos, y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad"

I.2. La Constitución de 1833.

Con la [C.1833](#)²⁰ comienza a asentarse el orden constitucional siendo la función pública un ámbito de necesaria estabilización. Una nueva generación se instalaría de un modo más o menos permanente y el constitucionalismo decimonónico chileno concluiría su evolución garantizando a *"todos los habitantes (...) la admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes"*.²¹

Independientemente de estas reglas, sabemos que la dimensión normativa no tiene un poder transformador inmediato, y buena parte del éxito de la C.1833 rigiendo por más de 90 años e institucionalizando tempranamente el Estado en Chile, fue darle una cierta continuidad a la oligarquía existente antes de la independencia con los acomodos naturales de la élite, determinando una cierta restauración absolutista pero ahora bajo formas o ficciones democráticas que configuraron una república oligárquica²². Esto es muy esencial puesto que la igualdad formal era compatible con una estructura de poder en manos de muy pocos. Ello permitió una ciudadanía excluyente y exclusiva, con restricciones censitarias en los derechos políticos reconocidos limitadamente sólo para hombres en un continuo proceso de eliminación de condicionantes. Por lo demás, esta dimensión no era propiamente latinoamericana, sino que se correspondió con el entendimiento común que existía en Europa en torno al principio de igualdad ante la ley durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX.

¹⁹ Artículo 46, numeral 2°, de la C.1828.

²⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=137535>.

²¹ Artículo 12°, numeral 2° de la C.1833. La numeración del artículo 12 es la original y en el sitio normativo aparece como art. 10 (12). Esta misma noción de igualdad está prácticamente reproducida en el artículo 10°, N° 8°, de la C.1925 y en el artículo 19, N° 17°, de la C.1980.

²² DE RAMÓN, A.: *Historia de Chile*, Ed. Catalonia, Santiago, 2003, p. 75.

Junto a la evidente construcción de un nuevo principio de legitimación del poder por la vía electoral y cuya máxima expresión será la ley como nueva orientación del proceso político “popular y representativo”²³. En ese contexto, debemos entender que la Constitución garantiza la igualdad ante la ley²⁴ y la igual repartición de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes, y la igual repartición de las demás cargas públicas.²⁵

La igualdad ante la ley fue concebida como un derecho a la legalidad en cuanto huida de las decisiones arbitrarias del Ejecutivo o del monarca. En concepto del primer tratadista de Derecho Constitucional en Chile, “La igualdad que proclama este artículo es solo la igualdad civil o ante la ley (...). La igualdad no admite ninguna distinción de nacimiento, ninguna herencia de poderes.”²⁶ Tampoco podía hablarse de un derecho a la igualdad frente al legislador puesto que éste representaba la fuente del derecho por excelencia y sin mecanismos constitucionales que lo controlasen.

En el ámbito de la proscripción de los privilegios, mantuvo la imposibilidad de esclavitud en Chile (art. 132). Adicionalmente, también abarcó a los mayorazgos hereditarios (art. 12.3)²⁷. Representaron las señales de ruptura desde la igualdad.

El otro privilegio que se excluía con la expresión “en Chile no hay clase privilegiada” era la referencia a la eliminación de los privilegios procesales de los eclesiásticos y militares que éstos tuvieron durante la vigencia de la Constitución de 1833. Eran fueros procesales que se les reconocían por normas indianas. Sólo la dictación de la [Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875](#)²⁸ vino a poner término a esa realidad²⁹.

No obstante, la C.1833 matizó el mandato prohibitivo, en el art. 162, aunque uno de los objetivos de los liberales fue la eliminación de los mayorazgos, cuestión que fue resistida por décadas por una élite conservadora, aunque finalmente en 1852 se procedió a su derogación³⁰.

²³ Artículo 2º de la C.1833 para calificar la forma de gobierno.

²⁴ Art. 12.1 de C.1833. La explicación sobre este precepto por parte de la doctrina distingue entre las desigualdades de hecho y las jurídicas del siguiente modo: “Ante la naturaleza los hombres no son iguales: encuéntrase separados por diferencias profundas de carácter, de inteligencia, de educación, de un sinnúmero de accidentes de todo género. Estas diferencias ejercen sin duda influencia sobre la vida colectiva; pero la ley no tiene ningún dominio sobre ellas. Limítase, por una parte, a prohibir aquellas desigualdades que en tiempos pasados dividían a la sociedad en clases, por razón del nacimiento, de los títulos de nobleza y de otras circunstancias; y por la otra, a procurar mediante una amplia difusión de la educación pública, la nivelación de la cultura entre los ciudadanos, como base de unión, progreso y solidaridad”. ROLDÁN, A.: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Tercer edición, Imprenta Lagunas, Santiago, 1924, p. 137.

²⁵ Art. 12.3 de C.1833. Cuatro tipos de igualdades reconoce la doctrina en esta Constitución: la igualdad ante la ley; la igualdad ante la justicia; la admisión a empleos y funciones públicas y la igualdad en materia de impuesto y demás cargas. ROLDÁN, A.: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Tercer edición, Imprenta Lagunas, Santiago, 1924, pp. 136-140.

²⁶ CARRASCO ALBANO, M.: *Comentarios sobre la Constitución de 1833*, Imprenta y Librería de El Mercurio, Valparaíso, 1858, p. 57.

²⁷ El mayorazgo era una institución de la época anterior a la Independencia que transfería todos los bienes familiares de la herencia al hijo primogénito, permitiendo asegurar la concentración del poder, impedir su diseminación, acumular riqueza y mantener el prestigio social de las familias más adineradas. Mayor información puede encontrarse en la Memoria de Prueba de BILBAO, M.: “*Los mayorazgos están disueltos*”, leída ante la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile en 1850.

²⁸ <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/32872/1/anquita18751013.pdf>.

²⁹ AMUNÁTEGUI, G.: *Derecho Constitucional*, Segunda edición, Galcon, Santiago, 1943, pp. 85-86.

³⁰ Derogado por la Ley de 14 de julio de 1852 bajo el Gobierno de Manuel Montt y bajo un mandato claro de que “los bienes raíces vinculados podrán hacerse comerciables y enajenables (...)”.

La última cuestión que debemos tratar en este punto es el modo en que se definió normativamente la titularidad de los indígenas habitantes del territorio chileno. En general, en América Latina nos encontramos que sus Constituciones del siglo XIX omitieron de modo sistemático la referencia al reconocimiento expreso de un estatuto indígena o alguna mención por mínima que fuera. En el caso de los indígenas, las leyes indianas españolas tenían una orientación normativa paternalista³¹ que sostendría una benévola interpretación de su efecto social que no nos compete examinar. Hay muy pocas reglas constitucionales sobre el ámbito indígena. Una de ellos tenía un claro sentido paternalista, puesto que le imponía al legislador la atribución de *"cuidar de la civilización de los indios del territorio"*³². Sin embargo, dicho fin no fue contemplado específicamente en ninguna otra Constitución más incluyendo la Constitución de 1833.

En cualquier circunstancia, la integración del mundo indígena siguió las reglas generales de la ciudadanía. Por ende, las restricciones esenciales provinieron de la existencia del sistema de sufragio censitario el que fue ampliado en 1888 bajo un sistema electoral que admite denominarse como sistema de sufragio universal masculino³³. Son estas normas las que les impidieron una integración real al proceso de construcción de normas.

CUADRO 7

C.1833, arts. 12.1, 12.3, 47.6,132 y 162

Art. 12.1

"La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 1º La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada".

Art. 12.3

"La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...)

3º La igual repartición de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes, y la igual repartición de las demás cargas públicas. Una ley particular determinará el método de reclutas y reemplazos para las fuerzas de mar y tierra".

Art. 132

"En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República."

³¹ RABBI-BALDI CABANILLAS, R.: "La legislación social indiana: su recepción y su fundamentación", *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, XV, Valparaíso, Chile, 1992-1993, pp. 225 y siguientes. Sostiene una interpretación excesivamente generosa con la construcción de categorías dogmáticas como los derechos sociales en el marco de las leyes indianas respecto de las cuales habría una especie de un código de derechos previos. Una tesis hispanista similar sostiene MARDONES, P.: "Evolución de la legislación laboral chilena", en *Estudios Públicos*, N° 26, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1987: "Una Real Cédula de 1682 prohíbe que los indios menores de 18 años trabajen en los obrajes e ingenios, salvo que lo hicieran a título de aprendizaje; esa prohibición es absoluta para las mujeres. Prohibía, asimismo, que los indios menores de esa edad llevaran cargas y determinó el peso máximo de las que podían transportar los mayores. En esta apretada reseña no es posible dejar de mencionar que principios tales como el "pro operario", la concepción del salario justo, la prohibición del pago del salario en especies, etc., van siendo expresamente consagrados en las Leyes de Indias. En Europa, estas instituciones serían establecidas durante el siglo XX. Mientras desde los albores de la Colonia la Corona de España reconocía en el indígena a un ser humano libre y no a un vasallo, Inglaterra iniciaba su proceso de conquista en América del Norte mediante una cruel campaña de exterminio de los indígenas. En la Francia del siglo XVIII, los campesinos no eran sujeto de derecho" (p. 140).

³² Art. 47.6° de la C.1822.

³³ Ley de reforma constitucional de 10 de agosto de 1888.

Art. 162

“Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí, (mayorazgos) como las que en adelante se establecieron, no impide la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan, asegurándose a los sucesores llamados por la respectiva institución el valor de las que se enajenaren. Una ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición.”

I.3. La Constitución de 1925.

La [Constitución de 1925](#)³⁴ es la segunda Constitución histórica del país medida en sus casi 50 años de vigencia. Por el modo en que fue acordada, aparece como una reforma a la Constitución de 1833, aunque sustantivamente es una nueva Constitución trabajada al interior de una Comisión técnica. El informe cuasi oficial de dichas actas es el texto de José Guillermo Guerra que, en materia de igualdad, mantuvo casi sin variaciones las normas anteriores.

Por lo mismo se sostuvo que la discusión “fue muy breve, un miembro de la Sub Comisión hizo constar su pensamiento de que la afirmación de que en Chile no hay clase privilegiada, contenida en el texto constitucional, no ha correspondido jamás a la realidad, por haber sido y continuar siendo nuestro país una democracia nominal dominada en el hecho por una oligarquía. La Sub-Comisión desestimó esa opinión, prevaleciendo la idea de que nuestra República ha sido en la realidad una democracia verdadera en armonía con el texto constitucional. La cuestión planteada no era de carácter jurídico sino de índole sociológica”.³⁵

La otra norma en donde hubo una cierta continuidad, aunque con un matiz muy relevante fue en la igualdad impositiva. Esa continuidad supuso, que el art. 10 numeral 9 reiterara contenidos desde la Constitución de 1833, pero precisara, con la incorporación de las expresiones “progresión” y “forma”, la apertura constitucional a las contribuciones y a los impuestos progresivos, particularmente, el de herencia.³⁶

En las explicaciones por parte de la doctrina sobre las igualdades se reiteran los cuatro tipos de igualdades consideradas en la C.1925 de un modo uniforme por distintos autores: igualdad ante la ley; igualdad ante la justicia; igualdad ante los cargos públicos e igualdad en materia de impuestos y demás cargas públicas.³⁷

CUADRO 8

C.1925, art 10, 1° y 9°

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

1° La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República.

(...)

³⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=131386>.

³⁵ GUERRA, J.G.: *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929, p. 100.

³⁶ GUERRA, 1929, pp. 119-123.

³⁷ AMUNÁTEGUI, 1943: 84-88. AMUNÁTEGUI, G.: *Principios generales de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 1953, pp. 314-317. ANDRADE GEYWITZ, C.: *Elementos de derecho constitucional chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, pp. 172-183. SILVA BASCUÑÁN, A.: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1963, pp. 210-216.

9° La igual repartición de los impuestos y las contribuciones, en proporción a los haberes o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”.

I.4. La no discriminación antes de la C.1980.

A lo largo de toda la historia constitucional del Chile independiente desde 1810 hasta 1980 no existe ninguna referencia a la no discriminación en el ámbito constitucional ni legal. No obstante, en el ámbito del DIDH comienza nuestro país a vincularse con obligaciones internacionales que la contemplan.

Las Convenciones que incorporan la noción de “no discriminación” al ordenamiento interno son el Convenio N° 111 de la OIT³⁸ que:

CUADRO 9

Convenio n° 111 de la OIT

“1. A 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 en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.”

Un día antes entró en vigor en Chile la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ICERD).³⁹ La definición de la ICERD establece cinco motivos de discriminación; incluye no sólo raza, sino también color, linaje y origen nacional o étnico. No hay ninguna jerarquía entre estas cinco categorías y toda discriminación basada en ellas debe abordarse exhaustivamente.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial destaca también que, de acuerdo con esta definición, la Convención se refiere a todas las personas que pertenecen a diferentes razas, grupos nacionales o étnicos o a los pueblos indígenas. En cuanto a la cuestión de quién pertenece a qué grupo, y la identificación de las personas como miembros de un grupo racial o étnico en particular el Comité opina que “esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.”⁴⁰

³⁸ Ratificado con fecha 20 de septiembre de 1971, promulgado mediante DS 733 de 19 de octubre de 1971, publicado en D.O. de 13 de noviembre de 1971. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400590>. Conforme a la Constitución de 1925 que regía a ese momento, era responsabilidad del Presidente del República presentar al Congreso Nacional los tratados para su aprobación o rechazo (artículo 72, numeral 16° en relación con el numeral 5° del artículo 43 de la Constitución). Por la ratificación no adquirían un rango constitucional y en su aprobación se ceñía a los trámites de una ley lo que derivó en que buena parte de la doctrina los trataba con el rango de ley. Para el examen de ese problema ver CONTRERAS, P. y GARCÍA, G.: *Estudios sobre control de convencionalidad*, DER Ediciones, Santiago, 2020, pp. 104-107.

³⁹ Este tratado fue ratificado el 20 de octubre de 1971, promulgado el 26 de octubre de 1971, mediante D.S. N° 747, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el D. O. de 12 de noviembre de 1971. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400589>.

⁴⁰ Recomendación General N° 8 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

El otro instrumento internacional fue el PDCyP⁴¹. En este punto destacamos que se impone una lógica de derechos a partir de lo dispuesto en el art. 26 que dispone que:

CUADRO 10

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26

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

Este tratado ratificado en 1972 es el segundo que integra al ordenamiento jurídico chileno una conceptualización sobre los criterios que excluyen la discriminación.

⁴¹ Este tratado fue ratificado por el Congreso de Chile el 10 de febrero de 1972, promulgado mediante Decreto Supremo N° 788, del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 30 de noviembre de 1976, y publicado en el Diario Oficial el 24 de abril de 1989. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15551>. Un examen del alcance de la publicación de un tratado en relación con la vigencia de sus mandatos la podemos encontrar en LLANOS MANSILLA, H.: “Los tratados internacionales en la Constitución de 1925 y en la jurisprudencia”, 2003, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100012.

II. La normativa en materia de igualdad y no discriminación.

II.1. Constitución de 1980.

La [Constitución vigente, de 1980](#)⁴², si bien abarcó los mismos tópicos del constitucionalismo histórico, reiterando en su totalidad las ideas de igualdad que se consolidaron como un continuo, lo cierto es que se caracteriza por sus innovaciones en la materia.

Lo primero, es la trayectoria común en las cuatro igualdades: la igualdad ante la ley; igualdad ante la justicia; la igualdad en los cargos públicos y la igualdad de las cargas públicas reales y personales.⁴³

CUADRO 11

C.1980 Arts. 1º, incisos 1º y 5º; 18; 19, Números 2º,3º, 16º, 17º y 20º; 38

Art. 1º, inc. 1º

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

Art. 1º, inc. 5º

*“Es 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”.*

Art. 18, inc. 1º

*“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y **garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos**. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral (...)”*

Art. 19 n° 2

“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 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.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

Art. 19 n° 3, inc. 1º

“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 3º La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Art. 19, n° 16, inc. 3º

“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Art. 19 n° 17

“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 17º La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes;”

⁴² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>.

⁴³ Arts. 19 N°2, 3, 17 en relación con el art. 38 y el 19 N° 20, respectivamente.

19 N° 20, inc. 1°

“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 20° La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas;”

Art. 38, inc. 1°

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”

Respecto de la igualdad ante la justicia, hay elementos que profundizan esta noción. Este precepto constitucional contiene una extensa precisión de garantías judiciales, procesales, legales y administrativas aplicables a diversos ámbitos de la igual tutela judicial para las personas. Desde el derecho a defensa, asesoría jurídica, defensa penal o asistencia a víctimas, hasta el principio de legalidad penal, irretroactividad de la ley penal, restricción de las leyes penales en blanco, legalidad del tribunal, todas en un contexto de tutela judicial y debido proceso amplio, tanto para lo jurisdiccional como para el ámbito administrativo. Detrás de estas nociones hay un sustrato de establecimiento de la igualdad de armas entre los intervinientes en los diversos procesos jurisdiccionales.

Las novedades son la introducción de los principios de igual dignidad y de igualdad de oportunidades, así como de algunas manifestaciones de este último.⁴⁴ Del mismo modo, la innovación más importante es la inclusión de la “igualdad en la ley”, por vez primera en nuestro ordenamiento, superando la lógica predominantemente formal que había tenido la igualdad en el constitucionalismo chileno. La nueva regla sostiene que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.⁴⁵

La noción de poder establecer diferencias legítimas como una posibilidad cierta para el legislador otorga una perspectiva que tiene un conjunto de consecuencias constitucionales en el ámbito socio-económico.

La primera, para precisar hasta dónde se puede diferenciar y hasta dónde discriminar en el ámbito laboral introduciendo criterios específicos de distinción desde el ordenamiento constitucional. De este modo, “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.⁴⁶

En esta norma tenemos una adecuada conjunción de los dos términos con los que la Real Academia define la idea de discriminar. Por una parte, impone como criterio general la segunda acepción de la noción de discriminación⁴⁷, esto es, entenderla como un acto peyorativo que deriva en una prohibición, como lo sostiene la Constitución. Sin embargo, la primera aceptación de discriminar⁴⁸ que la entiende como una posibilidad excepcionalmente admisible. Tal criterio, tiene mucho sentido en el ámbito laboral puesto que la selección como la desvinculación de trabajadores debe tener por fundamento únicamente la capacidad o idoneidad de las personas. Y, finalmente, este precepto tiene una clave adicional. Una tercera condición que es la convicción de que el establecimiento de determinados límites basados en

⁴⁴ Art. 1°, inc. 1; art. 1°, inc. 5° y 18.

⁴⁵ Art. 19, N° 2°, inc. 2° de la C.1980.

⁴⁶ Art. 19, N° 16, inc. 3° de la C.1980.

⁴⁷ RAE: “Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.”.

⁴⁸ RAE: “Seleccionar excluyendo”.

la edad como en la nacionalidad son esencialmente discriminatorios, pero que la propia Constitución autoriza al legislador para basarse en esos dos criterios de distinción para realizar una discriminación que viene dada desde la Constitución. La lógica normativa es entenderla como una regla de interpretación restrictiva.⁴⁹

La otra consecuencia constitucional viene con el establecimiento de un derecho nuevo en el ámbito constitucional, en orden a proteger a las personas contra el trato arbitrario del Estado en materia económica.⁵⁰ De esta manera, la Constitución asegura a todas las personas:

CUADRO 12

Constitución de 1980, Art. 19, n° 22

*“La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Solo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos”.*⁵¹

Aquí también se manifiesta una lógica relativamente similar al dilema anterior, la segunda acepción de discriminar contra la primera. No se puede discriminar a las personas en cuanto sujetos pasivos de una relación económica donde el Estado y sus organismos, incluidas las empresas estatales, deben entrar en algún tipo de trato. Por lo demás, en el ámbito económico, las empresas estatales están sujetas, por disposición constitucional a las reglas del derecho común.⁵²

Sin embargo, esa regla no clausura los tratos preferentes que puede dar el Estado a diferentes ámbitos de la actividad económica sea porque quiere beneficiar o proteger un determinado sector (las pymes, por ejemplo), resguardar una actividad (la pesca o la construcción) o una zona geográfica (establecimiento de zonas francas). Normalmente, estos beneficios directos e indirectos se traducen en exenciones arancelarias, reducciones tributarias o diferimiento del pago de impuestos.⁵³

Junto con esta especificación significativa de la igualdad en la ley, introduciendo desde la Constitución los criterios de diferenciación, cabe agregar una reforma constitucional que en el año 1999 incorporó la regla que “hombres y mujeres son iguales ante la ley”. Asimismo, cambió el principio de igual dignidad de “los hombres” por “las personas”.⁵⁴

⁴⁹ IRURETA URIARTE, P.: *Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 N° 16 de la Constitución chilena*, Colección de Investigaciones Jurídicas N° 9. Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2006.

⁵⁰ Para varios constitucionalistas, este reconocimiento es redundante habida cuenta de que el principio ya estaba recogido en el art. 19 N° 2 de la C.1980. Por todos, ver CEA EGAÑA, J.L.: *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II: Derechos, deberes y garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, pp. 509-510.

⁵¹ Art. 19, N° 22 de la C.1980.

⁵² Art. 19, N° 21, inc. 2° de la C. 1980: “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

⁵³ Actualmente, son 130 beneficios tributarios. En el marco legislativo de este informe identificaremos algunos de estos beneficios.

⁵⁴ La L. 19.611, de 16 de junio de 1999 denominada “establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres” incorporó las siguientes modificaciones: a) En el artículo 1° inciso primero de la Constitución reemplazó la expresión “hombres” por “personas” quedando el artículo del siguiente modo: “Las personas nacen libres e

En conclusión, la Constitución introdujo la noción de discriminación arbitraria (art. 19. N° 16° y 22°), agregó criterios de diferenciación a aquéllos que venían del constitucionalismo histórico -raza, sexo, posición privilegiada- para incorporar las ideas de capacidad, edad, idoneidad personal, nacionalidad, actividad, zona geográfica o sector económico y, mediante una reforma constitucional, la noción de género. De este modo, existe un amplio consenso⁵⁵ sobre la posibilidad que tiene el legislador y, la autoridad en general, de realizar diferencias no arbitrarias justificadas en función de los objetivos y normas constitucionales expresamente autorizados.

II.2. Leyes sobre igualdad y no discriminación en Chile.

Primero, examinaremos con un cierto sentido sincrónico el análisis del actual estadio de la igualdad normativa, sin perjuicio, de algunas notas diacrónicas que permitirán explicar la evolución de la noción de igualdad como algo que es insostenible entenderlo únicamente desde una perspectiva estática.

Adicionalmente, realizaré algunas explicaciones por áreas preferentes del derecho como por un tratamiento siguiendo criterios de distinción de amplio uso en el tratamiento de la igualdad.

II.2.1. Sexo y género en las leyes civiles.

La situación de la mujer dentro del matrimonio ha cambiado no siendo este Informe aquél que permita revelar la evolución de los mismos. Por ahora, constataremos el caso de la capacidad jurídica de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, la coparentalidad en el cuidado de los hijos y las limitaciones para tener una segunda nupcia una vez separada.

En nuestro sistema jurídico, existe un régimen general de tratamiento de la relación patrimonial entre el hombre y la mujer siendo éste el de la sociedad conyugal. Junto a éste se le han ido agregando nuevos sistemas más igualitarios como el régimen de separación de bienes y el de participación en los gananciales.

El [Código Civil](#)⁵⁶ de 1857 (CC.1857) configura la noción de la mujer casada como relativamente incapaz por la propia circunstancia del matrimonio (artículo 1447 del CC.1857). Esta idea viene tomada de la noción de Domat sobre la dependencia de la mujer al marido y la esencia de la potestad marital, la que era ratificada por el derecho consuetudinario francés, así como por la Novísima Recopilación y las Leyes de Toro.⁵⁷

iguales en dignidad y derechos". b) Agregó dentro del artículo 19, numeral 2° de la Constitución relativo a la igualdad ante la ley la expresión: "Hombres y mujeres son iguales ante la ley".

⁵⁵ CEA EGAÑA, J.L.: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003; NOGUEIRA ALCALÁ, H.: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Librotecnia, Santiago, 2010. Adicionalmente, abarcaremos a algunos autores que han dedicado obras específicas al dilema de la igualdad como CODDOU MAC MANUS, A.: "Derecho a la igualdad ante la ley", en CONTRERAS, P. Y SALGADO, C. (editores): *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 243-279; LATORRE PÉREZ, S.: *El derecho a la igualdad. Conceptos y percepción en Chile*, Centro Democracia y Comunidad, Santiago, 2017; DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: "La igualdad constitucional: múltiple y compleja", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015; FIGUEROA, R.: "¿Son constitucionales las cuotas de género para el Parlamento?", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015.

⁵⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>.

⁵⁷ GOLDENBERG SALAS, J.L.: "Una propuesta de reconstrucción del sentido original del estado civil en el Código Civil chileno", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIX, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017, pp. 317-318.

Diversas leyes fueron introduciendo un trato cada vez más igualitario en el reconocimiento de la capacidad civil de la mujer casada. Por eso, se creó el patrimonio reservado de la mujer casada,⁵⁸ se limitó el poder de administración del marido⁵⁹ hasta que finalmente se estableció que la mujer casada en sociedad conyugal dejaba de ser considerada como relativamente incapaz y le reconoció plena capacidad jurídica.

CUADRO 13

Código Civil de 1857, Art. 15

“La mujer casada de cualquiera edad podrá dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria. La mujer casada, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante, cualquiera estipulación en contrario; pero si fuere menor de veintiún años, necesitará autorización judicial, con conocimiento de causa, para gravar y enajenar los bienes raíces.”⁶⁰

No obstante, de acuerdo al régimen general, el jefe de la sociedad conyugal sigue siendo el marido, por efecto del artículo 1749 del Código Civil⁶¹ y, como tal, administra los bienes sociales y los de su mujer que no se encuentran en su patrimonio reservado. No obstante, también existe la opción del mecanismo de participación en los gananciales como reconocimiento de la capacidad jurídica de administración de los bienes comunes en el marco del libre desenvolvimiento respecto del patrimonio de cada uno de los contratantes.⁶²

⁵⁸ En el año 1934, la [L. 5.521](#), de 19 de diciembre de 1934 -la que lleva por título “igual a la mujer ante el derecho”- introdujo, entre otros cambios, el patrimonio reservado de la mujer casada, permitió pactar el régimen de separación de bienes en las capitulaciones matrimoniales celebradas con anterioridad al matrimonio y estableció la libertad de la mujer para ser comerciante, modificando, en lo respectivo el Código de Comercio. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25125>.

⁵⁹ [L.10.271](#), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=26332>.

⁶⁰ Art. 150 del Código Civil, reformado por la [L. 18.802](#), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30179>.

⁶¹ Art. 1749. El marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que por el presente Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales.

Como administrador de la sociedad conyugal, el marido ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150.

El marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de ésta.

No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 1735, ni dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los rústicos por más de ocho, incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido.

Si el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios.

En los casos a que se refiere el inciso anterior para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la mujer.

La autorización de la mujer deberá ser específica y otorgada por escrito, o por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandato especial que conste por escrito o por escritura pública según el caso.

La autorización a que se refiere el presente artículo podrá ser suplida por el juez, previa audiencia a la que será citada la mujer, si ésta la negare sin justo motivo. Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento de la mujer, como el de menor edad, demencia, ausencia real o aparente u otro, y de la demora se siguiere perjuicio. Pero no podrá suplirse dicha autorización si la mujer se opusiere a la donación de los bienes sociales.

⁶² [L. 19.335](#) de 23 de septiembre de 1994. En el régimen de participación en los gananciales los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone

La sociedad conyugal se termina, entre otras causales, por la sentencia de separación judicial (art. 34 de la Ley de Matrimonio Civil) y por la sentencia que declara el divorcio (art. 42 N° 4 de la Ley de Matrimonio Civil, en relación con el art. 1764 N° 1 del Código Civil). La disolución de la sociedad conyugal genera una comunidad que no es administrada por el marido, sino por ambos cónyuges.

En cuanto al cuidado de los hijos, existieron disparidades de tratamiento y responsabilidad las que se han mitigado desde la dictación de la [L. 20.680](#) el año 2013 con el establecimiento de los principios del interés superior del niño y de la corresponsabilidad parental con todos sus efectos sea que los padres estén juntos como separados.⁶³

Finalmente, una de las limitaciones que existían una vez separadas las mujeres era el impedimento a tener segundas nupcias inmediatamente de separada, a diferencia del hombre.⁶⁴ Una reciente ley modificó tal situación indicando que:

CUADRO 14

L. 21.264, Art. 1

“Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera que sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del primer matrimonio, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo. Desconocida así la paternidad, se presumirá padre al marido del antecedente matrimonio, siempre que el niño haya nacido dentro de los trescientos días siguientes a su disolución.”⁶⁵

Dicha ley también abarca la misma situación respecto de los que están unidos por el Acuerdo de Unión Civil de la [L. 20.830](#).⁶⁶

II.2.2. El sexo y el género en el derecho de sufragio pasivo y activo.

La ciudadanía, en general, es prerequisite del derecho a elegir y ser elegido. La C.1822 estableció como requisitos la condición de chileno, 25 años de edad o menos si era casado y debía saber leer y escribir. Las Constituciones siguientes bajaron a 21 años de edad el requisito. Adicionalmente, se flexibilizó el cumplimiento de la edad basado en haberse casado, servir en la milicia o profesar alguna ciencia, arte o industria. La C.1833 que rigió por 90 años, mantuvo la condición de leer y escribir y obligó a estar inscrito en los registros electorales del departamento. ¿Y las mujeres? Se entendieron excluidas pero no expresamente. Su inclusión fue episódica.

libremente de lo suyo. Al finalizar la vigencia del régimen de bienes, se compensa el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges y éstos tienen derecho a participar por mitades en el excedente. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?org=&idNorma=30702&idParte=7191050>.

⁶³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1052090&idParte=9360728&idVersion=2013-06-21>.

⁶⁴ Estos dos preceptos del Código Civil fueron derogados. Art. 128. Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad. Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

Art. 129. El oficial del Registro Civil correspondiente no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente.

⁶⁵ [L. 21.264](#) en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149335>.

⁶⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

La ley electoral de 9 de enero de 1884 evidenció la discriminación al sostener que “aun cuando reúnan los requisitos para ser ciudadanas” se les prohibía el derecho de sufragio a las mujeres.⁶⁷

Bajo la C.1925, el país mantuvo los requisitos de la ciudadanía que venían rigiendo (chilenos, 21 años, que sepan leer y escribir e inscritos en los registros electorales). Será el legislador el que mediante la [L. 5.357](#)⁶⁸ de 18 de enero de 1934 estableció el derecho de sufragio pleno para elecciones municipales. De este modo, se creó el Registro Municipal distinto al registro electoral general habilitado sólo para varones. Con el primero se permitió la inscripción de chilenas, mayores de 21 años de edad, que supieran leer y escribir y fueran residentes de la respectiva comuna. Asimismo, se les permite ser elegidas como regidoras.

La [L. 9.292](#) de 14 de enero de 1949 la que reconoció el derecho al sufragio universal femenino para elegir y ser elegidas en todo tipo de elecciones, integrando un cuerpo electoral en plenitud.

Ahora bien, en cuanto al derecho de ser elegidas, la representación femenina estaba lejos de ser proporcional a su peso demográfico. Así, junto a la reforma del sistema electoral binominal que fue reemplazado por uno proporcional moderado, la [L. 20.840](#)⁶⁹ incorporó una medida de discriminación inversa estableciendo una cuota de género en la postulación, no en los resultados, requiriendo a cada partido político, integre o no un pacto, que su nómina total de postulantes a la Cámara y al Senado cumpla el requisito de que ningún género esté representado por sobre 3/5 ni por debajo de los 2/5 del total. Esta reforma se aprobó como transitoria y solo resultará aplicable a las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, en el entendido que su propósito es romper una situación inicial en la que operan fuertes e invisibles barreras de entrada. Asimismo, se propusieron y aprobaron incentivos fiscales adicionales tanto a los partidos políticos por candidatas electas como a las candidatas por voto recibido sin que se supediten a un resultado ganador.

Por último, respecto del proceso de nueva Constitución se aprobó la regla de paridad en la elección de convencionales constituyentes, lo que veremos en un apartado propio, más adelante.

II.2.3. La mujer en el ámbito comercial y laboral.

La libertad de trabajo y la libertad de comercio tiene una larga evolución y aquí solo daré cuenta de los puntos de llegada de ese proceso. En cuanto a la capacidad jurídica plena de las mujeres, según ya vimos, ésta fue establecida respecto de las mujeres casadas con la L. 18.802 de 1989. Otro factor que limitó la perspectiva laboral de las mujeres fue una estimación paternalista para proteger la capacidad física de las mujeres. Con la [L.19.250](#)⁷⁰ se eliminó toda prohibición respecto de los trabajos para las mujeres. Adicionalmente, el legislador en la [L. 20.189](#)⁷¹ de 2007 estableció un régimen de prevalencia de los estudios escolares por sobre el

⁶⁷ Art. 40, N° 8° de la L. s/n de 9/1/1884. CARRASCO DELGADO, S.: “¿La libertad electoral en Chile?”, *Revista de Derecho Público*, N° 69, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 201.

⁶⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25094>.

⁶⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1077039>.

⁷⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30617>.

⁷¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261579>. Esa reforma incorporó al art. 13 del Código del Trabajo que “previamente, deberán acreditar haber culminado su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En estos casos, las labores no deberán dificultar su asistencia regular a clases y su participación en programas educativos o de formación. Los menores de dieciocho años que se encuentren actualmente cursando su Enseñanza Básica o Media no podrán desarrollar labores por más de treinta horas semanales durante el período escolar. En ningún caso los menores de dieciocho años podrán

trabajo. Y, finalmente, respecto de los horarios para trabajar la [L. 20.539](#)⁷² prohibió el empleo nocturno en industria y comercios por parejo para los menores de edad; eliminando con ello toda la potencialidad de la discriminación contra la mujer trabajadora.

Adicionalmente, la [L. 19.739](#) en el año 2001 impidió realizar todo tipo de discriminación en razón del estado civil o la edad de las personas en la postulación a empleos, siendo una legislación concebida para proteger, particularmente, a las mujeres.

CUADRO 15

L. 19.739, Art. Único

“Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son contrarios a dichos principios y constituyen una infracción a aquél, las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso precedente (agrega edad y estado civil a sindicación, sexo, entre otras), a menos que se trate del requerimiento propio de la idoneidad de las personas para desempeñar una función.”

La confluencia de este proceso de plenas capacidades jurídicas y físicas devino en la necesaria igualdad remunerativa. Por lo mismo, la [L. 20.348](#)⁷³ el año 2009 incorporó un nuevo precepto al Código del Trabajo que señala que “el empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.”⁷⁴

La mujer no tiene restricciones generales al empleo público y sus oportunidades están encuadradas constitucionalmente en tres normas fundamentales. La primera, que reconoce como derecho a todas las personas “la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”⁷⁵. Esta norma ejecuta el deber estatal de “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”⁷⁶. Por lo mismo, ese acceso a la carrera funcionaria “asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.⁷⁷ A partir de estos criterios no existen limitaciones específicas a ningún ámbito del sector público o para-estatal. Por lo demás, el propio Estatuto Administrativo que regula el estatuto funcionario establece una cláusula antidiscriminatoria para el ingreso o concursos públicos.⁷⁸

trabajar más de ocho horas diarias”.

⁷² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030767>.

⁷³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1003601>.

⁷⁴ Art. 62 bis del CT.

⁷⁵ Art. 19, N° 17, C.1980.

⁷⁶ Art. 1°, inc. 5°, de la C.1980.

⁷⁷ Art. 38 de la C.1980.

⁷⁸ Art. 17 del DFL N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236392>.

CUADRO 16

Art. 17, inc. 2º, 3º y 4º del Estatuto Administrativo

“Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones.

Prohíbese todo acto de discriminación arbitraria que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza o etnia, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo.

Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”.

Existe una hipótesis adicional, en un caso de función pública electiva cuando una mujer resultada elegida como alcaldesa, extendiendo el legislador, desde 45 a 130 días los ciclos regulares de subrogación con ocasión del embarazo.⁷⁹

La salvedad, por cuestiones de naturaleza histórica relativas a la apreciación equivocada sobre la capacidad física de la mujer, fueron mantenidas restricciones no normativas al trabajo en las policías como en las Fuerzas Armadas. Por lo mismo, programas públicos específicos desalentaron estas restricciones culturales y promovieron el acceso integral a casi todos los escalafones y especialidades del ámbito militar y policial.

II.2.4. La mujer trabajadora y la protección de la maternidad.

Una de las dimensiones de la igualdad se refiere a la construcción de una auténtica igualdad de oportunidades. La maternidad tiene un efecto severo para el acceso o la continuidad en el trabajo. Nuestra legislación tiene más de cien años⁸⁰ con normas que apuntan a definir la mejor manera de dar esa protección a la maternidad. En tal sentido, el legislador definió un tipo de política de resguardo de la maternidad asociando ésta a una enfermedad respecto de la cual es necesario reconocer una licencia específica. Adicionalmente, junto con la etapa del pre y postnatal se conceden el derecho de amamantamiento, así como la obligación de establecer sala cuna para el cuidado de los hijos menores dependiendo determinadas condiciones normativas.

Las cuestiones que están en juego son a) el fuero para la mujer embarazada; b) el derecho a amamantar; c) la ampliación del derecho a la sala cuna; d) la extensión del pre y postnatal de la mujer y la creación de un postnatal masculino en la perspectiva de la corresponsabilidad y e) la carga de quién soporta estos beneficios.

- a) El fuero de la mujer embarazada. El artículo 201 reconoce el fuero maternal en los siguientes términos: “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.” Esta última referencia exige que no es posible despedir a la trabajadora sin autorización judicial.⁸¹

⁷⁹ L. 19.852, de 8 de marzo de 2003, permite una subrogación ordinaria con funcionarios subalternos pero de la mayor jerarquía de la municipalidad y no con otro concejal.

⁸⁰ El inicio de ese proceso lo estableció la L. 3.186, de 13 de enero de 1917 que ordenó la creación de un servicio de sala cuna en las fábricas, talleres o establecimientos industriales que ocupen 50 o más mujeres en mayores de 18 años. Asimismo, estableció el derecho de las madres a amamantar a sus hijos sin descuentos de tiempo.

⁸¹ La [L. 19.670](#), de 15 de marzo de 2000, extiende el fuero maternal también a las mujeres adoptantes.

- b) El derecho a amamantar. El sentido por el cual han sido establecidos los beneficios de protección a la maternidad se centra no solo en la mujer sino que en la garantía de resguardo de la alimentación, crecimiento y apego de la madre al hijo. Sin embargo, su ejecución práctica siempre ha estado rodeada de dificultades para la propia mujer relativas al tiempo de que dispone, al lugar, a su intimidad y a las comodidades básicas para alimentar a su hijo. Por lo mismo, recientemente se estableció una reforma de alcance general respecto de las hipótesis de discriminación laboral⁸² y social.⁸³ Con ella, se reconoce que toda madre tiene el derecho a amamantar a sus hijos libremente en toda clase de lugares o recintos en que se encuentre o por el que transite legítimamente, conforme sea el interés superior del lactante. En esa actividad, puede contar con el apoyo y colaboración del padre cuando fuera posible. En tal sentido, no se podrán imponer 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. El derecho también se extenderá a los procesos de obtención de leche materna distintos del amamantamiento directo.

Respecto del ámbito laboral se definen las condiciones y requisitos para el ejercicio del derecho a alimentación del hijo menor de dos años de edad de un modo flexible y garantizando que no existan afectaciones a la dignidad de la mujer.⁸⁴

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=165718>.

⁸² Art. 2° del CT. de 1994 en los términos en que fue incorporado por la [L. 21.155](#) de 2 de mayo de 2019, la que agregó como causales de discriminación los actos relativos a la maternidad, lactancia materna y amamantamiento. El texto integrado indica que “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, **maternidad, lactancia materna, amamantamiento**, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131064>.

⁸³ El art. 2° de la [L. 20.609](#) tiene una dimensión general antidiscriminatoria definiendo la discriminación arbitraria, teniendo dos reformas desde su establecimiento el 2012, siendo esta reforma, la L. 21.155 la que agregó como distinciones inaceptables aquellas basadas en la maternidad, la lactancia materna y el amamantamiento. “Definición de discriminación arbitraria. 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.” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>.

⁸⁴ Art. 206 del CT. Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador: a) En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo. b) Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones. c) Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo. Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor. Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado. El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203. Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.

- c) La ampliación del derecho a sala cuna. Características de este derecho. Primero, se trata de una obligación relativa a empresas con veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil. Segundo, puede derivar en una obligación esencialmente pecuniaria de su empleador intercambiable por un bono de pago por la sala cuna más que su obligación directa de establecerla en la industria o empresa respectiva, lo que no es obstáculo a que se haga. Y, tercero, una flexibilización para los empleadores a objeto de derivar los hijos de las trabajadoras a salas cunas de una determinada zona geográfica.⁸⁵
- d) La extensión del pre y postnatal. La otra línea de evolución es la ampliación de este ciclo. Actualmente, hay un régimen general de período de prenatal y postnatal de 6 y 12 semanas, respectivamente.⁸⁶ Adicionalmente, hay un postnatal especial para casos donde el parto genere una enfermedad a la mujer, en casos de embarazos múltiples, de hijos prematuros o nacidos con bajo peso. En la primera hipótesis existe una prórroga de plazo hasta la mejoría de la madre, certificado médicamente, y en los demás casos, será de 18 semanas incrementado en 7 días por cada hijo nacido.⁸⁷ Del mismo modo, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.⁸⁸

El año 2011 la [L. 20.545](#)⁸⁹ creó el derecho a postnatal parental posterior al período de vencimiento del postnatal de la madre. Se trata de un derecho para madre o padre que extiende el ciclo de protección por 12 semanas más, alcanzando un postnatal de 6 meses por regla general. Puede ser tomado por madre o padre y admite una reincorporación de medio tiempo al trabajo por un lapso de 18 semanas y percibiendo el 50 % del salario.⁹⁰ Los permisos prenatal y postnatal generales, especiales y parentales

⁸⁵ Art. 203 del CT. "Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter. Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación. Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos. En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas. Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años. El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación. El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento. El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador. Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial."

⁸⁶ Art. 195 del CT.

⁸⁷ Art. 196 del CT.

⁸⁸ Art. 195 del CT.

⁸⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030936>.

⁹⁰ Art. 197 bis del CT.

gozan de un subsidio público que reemplaza el salario.⁹¹ Esta legislación, además de incorporar el derecho a licencia para el padre por nacimiento del hijo, permitió regular la licencia postnatal parental. Estas normativas del año 2011 vienen a poner un nuevo escenario de reconocimiento del principio de corresponsabilidad de los padres en la crianza de sus hijos.

- e) Respecto de la carga de quién soporta estos beneficios, si bien existen subsidios estatales para la financiación de estas licencias, lo cierto es que la relación laboral que sigue soportando estos derechos es la de la mujer, con la excepción del caso postnatal parental que se traslada al Estado. No deja de ser relevante, por lo mismo, la regla final del art. 197 que establece que “el empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado”⁹²

La [L. 20.255](#)⁹³ es una de las más importantes reformas al actual sistema de pensiones en Chile. El año 2008 el legislador introdujo modificaciones estructurales al sistema de pensiones alejándolo de un modelo exclusivamente de capitalización individual e incorporando el denominado “pilar solidario” a objeto de establecer condiciones de pensiones mínimas o básicas más cercanas a un ingreso mínimo. Entre esas reformas, se compensó la ausencia laboral de las mujeres por maternidad y sus habituales “lagunas previsionales”. En función de estos criterios, se agregó un “bono por hijo nacido vivo”,⁹⁴ que mejora las perspectivas de seguridad social de las mujeres como consecuencia de la maternidad.

Por último, recientemente fueron aprobados cambios relativos al trabajo a distancia, los que se han potenciado con la pandemia del Covid-19. La [L. 21.220](#)⁹⁵ estableció las directrices generales en materia de trabajo a distancia, considerando un criterio de igualdad de derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud del mismo modo que fuera presencial.

II.2.5. El género y el derecho penal.

No existen reglas especiales que permitan realizar alguna distinción en materia penal desde la Constitución y, en consecuencia, se ciñe en todo a los mandatos normativos definidos por el [Código Penal](#).⁹⁶

⁹¹ El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982. Los demás permisos recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis del Código del Trabajo de 1994.

⁹² Art. 197 bis del CT.

⁹³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269892>.

⁹⁴ Art. 75 L. 20.255, de 11 de marzo de 2008: “La bonificación consistirá en un aporte estatal equivalente al 10% de dieciocho ingresos mínimos, correspondientes a aquel fijado para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta los 65 años, vigente en el mes de nacimiento del hijo. Al monto total de cada una de las bonificaciones se le aplicará una tasa de rentabilidad por cada mes completo, contado desde el mes del nacimiento del respectivo hijo y hasta el mes en que la mujer cumpla los 65 años de edad.” En la práctica, este bono incrementó la pensión final en un 6,1%.

⁹⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741>.

⁹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>.

Cuatro leyes nos llaman la atención respecto del principio de igualdad. Por una parte, la especial atención y especialización que el Congreso Nacional le ha otorgado a la mujer como víctima. En esta dimensión, el caso más relevante es la creación del delito denominado “femicidio”,⁹⁷ en torno al cual giran variadas figuras delictivas. El femicidio recibe un tratamiento similar al parricidio con una de las penalidades máximas del Código Penal, esto es, de 15 a 40 años. Abarca varias figuras delictivas diferentes. Primero, respecto del delito de violación con homicidio, si la víctima es mujer, se denominará “violación con femicidio”.⁹⁸ Después identifica dos femicidios que se asocian al parricidio: “el hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común” y “el hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia”.⁹⁹ A estas figuras se ha agregado el “femicidio por razones de género”. El legislador se ha encargado de definir dichas razones indicando que lo son cuando la muerte de la mujer por el hombre se produce por:

CUADRO 17

Código Penal, Art. 390 ter

- “1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.
- 2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.
- 3.- Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.
- 4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.
- 5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.”¹⁰⁰

Junto a este tratamiento del femicidio, la otra cara la encontramos con la forma en que el legislador definió determinadas particularidades para el pueblo rapa nui, incluido algunas normas penales. Es así como respecto de “los naturales de la isla y en el territorio de ella” tendrán dos tipos de beneficios. Primero, se impondrá la pena inferior en un grado al mínimo para todos los delitos de los Títulos VII y IX del Libro Segundo del Código Penal que, en lo general trata de delitos sexuales y contra la propiedad.¹⁰¹ Segundo, que las penas de presidio

⁹⁷ En otros países latinoamericanos es denominado “feminicidio”.

⁹⁸ Art. 372 bis del Código Penal.

⁹⁹ Art. 390 bis del Código Penal.

¹⁰⁰ Art. 390 ter del Código Penal. Junto a esta caracterización se agregan agravantes como que la víctima estuviera embarazada, fuera menor de edad o discapacitada o ejecutarlo en un contexto de violencia física habitual y se elimina una atenuante: La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación. Ver art. 390 quáter y 11, ° 5 del Código Penal.

¹⁰¹ Los delitos son aborto, abandono de niños y personas desvalidas; contra el estado civil de las personas; violación, estupros y otros delitos sexuales; ultrajes públicos a las buenas costumbres; incesto; celebración de matrimonios ilegales; crímenes y simples delitos contra la propiedad; apropiaciones ilegales; robos; hurtos; abigeato; receptación; usurpación; defraudaciones; delitos concursales; estafas; incendios; estragos y daños. Actualmente, existe un caso ante el TC, Rol 8792-2020, relativo a la violación de una mujer del continente en donde el juez de la causa requirió de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los mencionados artículos 13 y 14 de la L.16.441 generando un conflicto entre el Consejo de Ancianos de Isla de Pascua y agrupaciones feministas. Asimismo, la controversia se ha extendido a la defensa jurídica de las costumbres pascuenses en la interpretación dada por el Consejo confrontando también al derecho convencional aplicable, particularmente, la prevalencia de la CEDAW o del Convenio 169 de la OIT en relación con la legislación interna. Esta norma fue

impuestas el Tribunal “podrá disponer que hasta dos tercios de ellas puedan cumplirse fuera del establecimiento carcelario, fijando en la sentencia las condiciones de trabajo y residencia que deba llevar el condenado y el tiempo por el cual le concede este beneficio”.¹⁰² Estas condiciones, si bien no hacen referencia a los hombres, por el contexto de la isla y el tipo de delitos cometidos, sus beneficiarios naturales son los hombres naturales de la Isla de Pascua.

Una importante ley que se ha aprobado recientemente es la que sanciona el delito de acoso sexual, “*al que en lugares públicos o de libre acceso público y que por cualquier medio capte, grabe, filme o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento.*” Asimismo, establece que “*comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave, que consistiere en: 1. Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos (...) 2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito.*”¹⁰³

Finalmente, cabe recordar que la [L. 21.030](#)¹⁰⁴ desde el año 2017 establece la despenalización de tres causales de aborto terminando con el prohibicionismo absoluto que rigió entre 1989, en donde estaba permitido el aborto terapéutico, hasta el año 2017.¹⁰⁵ Como ya vimos, las causales permitidas son que la 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida. 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal. 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

II.2.6. La religión como factor de diferenciación.

No analizaremos la trayectoria de la religión como un factor que constituyó un difícil caso de reconocimiento plural. No obstante, la C.1980 ratificó la separación estatal y bajo su vigencia las iglesias evangélicas obtuvieron una legislación en democracia que les permitieron tener un reconocimiento relativo y cultural de enorme relevancia social.

La [L. 19.638](#),¹⁰⁶ de 14 de octubre de 1999, representa una verdadera “Constitución para la libertad religiosa” puesto que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y confesiones religiosas y en donde se consagra el respeto a la no discriminación y a la igualdad.

declarada inaplicable y se analiza la sentencia más adelante.

¹⁰² Arts. 13 y 14 de la L. 16.441 de 1° de marzo de 1966.

¹⁰³ Estas normas se incorporaron por la [L. 21.153](#) de 3 de mayo de 2019 al CP tipificando la primera figura como delito en el art. 161 C y el segundo como falta en el art. 494 ter. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131140>.

¹⁰⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108237>.

¹⁰⁵ Art. 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

¹⁰⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145268>.

CUADRO 18

L. 19.638, Art. 2

“Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y en la ley”.

Adicionalmente, su legislación habilita un doble control formal de antecedentes y sustantivo de conciliación de su naturaleza religiosa con los fines de resguardo del orden público desde una matriz más asociada a la seguridad que a una determinada opción religiosa. Lo anterior, no solo ha permitido un control judicial de dichas decisiones administrativas, sino que un incremento exponencial del número de entidades religiosas en Chile.

Esta normativa ha permitido la asistencia religiosa plural en organizaciones bajo control estatal como las Fuerzas Armadas, las policías y las cárceles. Por cierto, que estas reglas habilitan el libre ejercicio de los diferentes cultos, la manifestación de todas las creencias mediante ritos, ceremonias, así como su proyección mediante la enseñanza.

II.2.7. La nacionalidad como criterio de diferenciación.

Las diversas Constituciones decimonónicas permitían la rápida asimilación al orden normativo de los extranjeros reconociéndoles su condición de chilenos bajo determinados requisitos. Esencialmente, se solicitaba haber cumplido un año de residencia, que declarasen su voluntad de avocindarse en Chile y que requiriesen su carta de nacionalización.¹⁰⁷ “El domicilio político es el relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero”.¹⁰⁸

Para efectos civiles, los extranjeros están sometidos a la legislación chilena en todas sus obligaciones, bienes situados en Chile y derechos civiles.¹⁰⁹

En Chile existe una historia de reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros que viene desde la C.1925 limitado al derecho a sufragio activo en el caso de las elecciones locales o municipales, otorgado antes que a las chilenas.¹¹⁰

La Constitución vigente amplió a todas las elecciones sin excepción en cuanto *“podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley”*¹¹¹ en la medida que sean *“extranjeros avocindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13”*.¹¹²

En cuanto al derecho de sufragio pasivo, esto es, tener la posibilidad de ser elegido, la Constitución impone como requisito previo la obtención de carta de nacionalización.¹¹³

¹⁰⁷ Art. 6º, numeral 3º, de la C.1833.

¹⁰⁸ Art. 60 del CC.1857.

¹⁰⁹ Arts. 14, 15, 16, 56 y 57 del CC.1857.

¹¹⁰ Art. 104 de la C. 1925: “La elección de regidores se hará en elección directa, y con arreglo a las disposiciones especiales que indique la ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades. Habrá, para este efecto, registros particulares en cada comuna, y, para inscribirse en ellos, se exigirá haber cumplido veintiún años de edad y saber leer y escribir. Los extranjeros necesitarán, además, haber residido cinco años en el país.”

¹¹¹ Art. 14, inc. 1º, de la C.1980. La ley no ha impuesto restricciones acerca de las elecciones o votaciones populares en las cuales pueden participar incluyendo plebiscitos locales o nacionales y elecciones presidenciales, parlamentarias o regionales.

¹¹² Art. 14, inc. 1º de la C.1980 en relación con el inc. 1º del art. 13 que dispone como requisitos adicionales “que hayan cumplido dieciocho años de edad y no hayan sido condenados a pena aflictiva”.

¹¹³ Art. 14 inc. 2 de la C.1980: “Los nacionalizados en conformidad al N° 3 del artículo 10, tendrán opción a cargos

Nuestro ordenamiento no dispone la asunción de cargas públicas electorales de naturaleza personal para los extranjeros impidiéndole ser vocal de mesa, entre otros efectos restrictivos de la institucionalidad electoral.¹¹⁴

Otra consecuencia tiene que ver con el acceso al empleo público. Los extranjeros pueden ser contratados bajo el régimen de honorarios o a contrata. En los primeros, las tareas son accidentales y en el segundo, es un régimen permanente de trabajo el que se abre excepcionalmente a extranjeros en la medida que se justifique fundadamente conforme a sus conocimientos científicos o especiales.¹¹⁵ Por el contrario, les está impedido por la legislación acceder a una jefatura restringida al estatuto de funcionarios reconocidas en la planta del respectivo servicio.

La Constitución dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de trabajo y su protección pudiendo ser contratado libremente. En tal sentido, como ya vimos, *“se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*.¹¹⁶

El legislador, ya desde el Código del Trabajo de 1931 determinó como regla general un criterio que establece que el 85% de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, deberán tener nacionalidad chilena. No obstante, la rigidez de esta norma, el legislador sistemáticamente, en la medida que ha ido creciendo la migración en el país, ha reducido requisitos y establecido presunciones de chilenidad.¹¹⁷ De un modo tal, que las pequeñas empresas que cuentan con menos de veinticinco trabajadores están eximidos de esta restricción, lo que las convierte en la fuente principal de contratación.¹¹⁸

Adicionalmente, algunas profesiones universitarias exigen un tipo específico de reconocimiento de los títulos con sus respectivas acreditaciones. Existe todo un tipo homogéneo de habilitaciones siendo las más relevantes aquellas referidas al ámbito médico. La condición de médico con sus estudios está abierta a la revalidación del mismo modo que

públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización”.

¹¹⁴ Art. 45 de la [LOC N° 18.700](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30082) sobre Escrutinios y Votaciones Populares. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30082>.

¹¹⁵ “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a **extranjeros** que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera” (art. 10 de la L.18.834, Estatuto Administrativo).

“Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos: a) Ser ciudadano. No obstante, en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, **podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial**. Los respectivos decretos o resoluciones de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante. **En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos**” (art. 11 de la L. 18.834, Estatuto Administrativo).

¹¹⁶ Art. 19, N° 16, inc. 3° de la C.1980.

¹¹⁷ “Para computar la proporción a que se refiere el artículo anterior, se seguirán las reglas que a continuación se expresan: 1.- se tomará en cuenta el número total de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional y no el de las distintas sucursales separadamente; 2.- se excluirá al personal técnico especialista; 3.- se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o conviviente civil o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno, y 4.- se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.” (art. 20 del CT.2003).

¹¹⁸ “El ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena. Se exceptúa de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores.” (art. 19 del CT).

las acreditaciones técnicas de especialidades y subespecialidades médicas. Sin embargo, en este último caso han sido limitadas en su reconocimiento sólo para que puedan ser ejercidas en el ámbito público estando prohibido su ejercicio en el sector privado.¹¹⁹

En la otra cara de la moneda hay algunas reglas penales que permiten proteger al migrante extranjero de algunos males sociales como el tráfico de migrantes; la trata de blancas; la facilitación de la prostitución así como el aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad que devenga en algún tipo de explotación sexual o en un tráfico de órganos.¹²⁰

En cuanto al ejercicio de derechos económicos en general, los extranjeros pueden desarrollar cualquier actividad económica en el país. No obstante, como en todo el mundo cabe constatar que se han de respetar las reglas legales que regulen la actividad económica¹²¹ en la que se emprende. Por lo mismo, a objeto de evitar opacidades, la propia ley tributaria exige domicilio en Chile, lo que no impide que pueda no constituirse quedando obligado a un impuesto adicional.

Pese a lo anterior, existen algunas barreras de entrada a determinados mercados que exigen determinadas condiciones jurídicas más que restricciones al capital extranjero o al ejercicio de los extranjeros mismos las que pueden sortearse mediante el cumplimiento de reglas de reciprocidad.¹²² La isonomía de esta conducta ratifica que no se trata de normas que sean obstáculos al ejercicio de estas actividades económicas. Del mismo, están las reglas especiales que permiten garantizar inversiones extranjeras las que excluimos de esta investigación.¹²³

Existen algunas restricciones al ejercicio del derecho de propiedad en relación con determinados bienes o zonas dentro de las cuales se ubican, prohibiéndose su adquisición.¹²⁴

¹¹⁹ “Las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, en virtud del citado artículo 4, podrán certificar la especialidad o subespecialidad de quienes hayan obtenido su título profesional de médico cirujano en el extranjero, que no se encuentren habilitados para ejercer su profesión en Chile y que no cuenten con el examen único nacional de conocimientos de medicina. A los médicos que, encontrándose en estas circunstancias, obtengan la certificación de su especialidad o subespecialidad tampoco les será exigible el examen. Con todo, **el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada, y sólo para el sector público.**”(art. 2 bis de la [L. 20.261](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=270584) reformada por la [L. 20.985](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1098977&idParte=9760791&idVersion=2017-01-12) de 3 de enero de 2017). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=270584> en relación con la L. 20.261 y la L. 20.985: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1098977&idParte=9760791&idVersion=2017-01-12>.

¹²⁰ Esta es la esencia de lo definido en diversos delitos del Código Penal.

Art. 411 bis: “Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente (...)”.

Art. 411 ter.: “El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero (...)”.

Art. 411 quáter: “El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos (...)”.

¹²¹ Art. 19, N° 21 de la C.1980.

¹²² Tal es el ejemplo de las actividades de cabotaje interno de naves, de la aviación comercial o de la adquisición de medios de comunicación social.

¹²³ Este es el caso de normas para los inversionistas extranjeros, como son el capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, la ley de plataforma de inversiones, los acuerdos sobre promoción y protección de inversiones y las normas de los múltiples Tratados de Libre Comercio que otorgan un estatus especial a las personas de negocios extranjeras.

¹²⁴ “Las tierras fiscales situadas hasta una distancia de 10 kilómetros, medidos desde la frontera, sólo podrán ser obtenidas en propiedad, arrendamiento o a cualquier otro título, por personas naturales o jurídicas chilenas.

Por último, cabe sostener que el [DL. 1.094](#)¹²⁵, de 19 de julio de 1975, regula la entrada y residencia de los extranjeros en Chile. Ahí están establecidos los impedimentos para el ingreso, la permanencia definitiva, el estatuto jurídico de los turistas y de los tripulantes. Asimismo, está la modalidad de inscripción en el Registro Civil con un carnet de identidad para extranjeros. Regula los egresos e ingresos al territorio nacional; los rechazos y las revocaciones del otorgamiento de visas, la permanencia definitiva, las prórrogas de turismo, establece infracciones y sanciones especiales, contemplando la expulsión dentro de ellas en el marco de un limitado control judicial.

II.2.8. Las personas discapacitadas y sus criterios de diferenciación.

Es muy probable que existan muy pocas regulaciones como la de los discapacitados que revelen la naturaleza de las distinciones que realiza y el sentido de las mismas por parte del legislador. Podemos decir que la transformación se produce en los conceptos, en los medios y en las finalidades. Pasa de “deficientes” a “discapacitados”; de “carga privada” a un “programa público” y de una orientación de vida designado como una fatalidad a uno en donde la inclusión, la inserción social y económica son el camino para la realización de la igual dignidad de los discapacitados.

La primera norma es la [L. 17.238](#)¹²⁶ de 1969 es una regla aduanera que permite a los profesionales y técnicos chilenos que regresen definitivamente al país facilitar franquicias aduaneras para la importación de los bienes que la ley y el reglamento señalan y autoriza la importación sin depósito y liberada del pago de todo derecho, impuestos, tasas y demás gravámenes a los vehículos con características técnicas especiales para ser usados por personas con discapacidad física. Esta ley otorga el beneficio de pago del 50% del arancel aduanero para importación de vehículos para personas con discapacidad física, según las condiciones en ella establecidas.

Legalmente se promovió una estructura general de tratamiento de la discapacidad mental. La [L. 18.600](#)¹²⁷ en 1987 establece normas sobre “deficientes mentales”¹²⁸ las que bajo conceptualizaciones posteriores, como las que definió la [L. 19.735](#)¹²⁹ el año 2001, modernizó

Igual norma se aplicará respecto de las tierras fiscales situadas hasta 5 kilómetros de la costa, medidos desde la línea de más alta marea. En este último caso, podrán sin embargo concederse estos beneficios a extranjeros domiciliados en Chile, previo informe favorable de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional. Con todo no podrán enajenarse a ningún título los terrenos de playa fiscales, dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral, los cuales sólo serán susceptibles de actos de administración por parte de la citada Subsecretaría del Ministerio de Defensa Nacional y sujetos a las restricciones establecidas en este artículo.”(Art. 6° del [DL 1939](#), de 10 de noviembre de 1977). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6778>.

¹²⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6483>. Esta legislación ha sido derogada pero la nueva ley aún no ha sido promulgada ni publicada y se encuentra en la última fase de control preventivo de constitucionalidad. El nuevo cuerpo legal, junto a la dimensión migratoria indicada, incorpora un conjunto de derechos sociales de los migrantes, sea que estén o no en condición regular, entre ellos, el derecho de protección de la salud, educación y reglas sobre arrendamiento no abusivo de viviendas. Algunas normas de este cuerpo legal fueron declaradas inconstitucionales (requisitos adicionales para el ejercicio de derechos políticos, órdenes de expulsión de larguísimo tiempo en el marco de procedimientos administrativos unilaterales y normas sobre devolución de niños, niñas y adolescentes que ingresaban al país sin la compañía de sus padres, entre otras materias). La sentencia de este control la encontramos en <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=9930-20>.

¹²⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28852>.

¹²⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29991>.

¹²⁸ L. 18.600 de 19 de febrero de 1987. La L.19.735 de 22 de junio de 2001 reformuló buena parte de su articulado adaptándolo a los tratados respectivos.

¹²⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=186715>.

su tratamiento creando subvenciones estatales, educacionales¹³⁰ y orientadas a la protección de la salud.¹³¹ Asimismo, articula un procedimiento judicial para declarar grados diversos de discapacidad mental asociados a subsidios y a la interdicción en el manejo de bienes.

La actual [L. 20.422](#)¹³² determina las actuales reglas que rigen integralmente la condición de personas con discapacidad ampliamente. Dispone modificaciones a normas arquitectónicas y de obras públicas para facilitar el acceso físico y desplazamiento en la ciudad. Asimismo, regula la asistencia mediante perros sin obstáculos en ningún transporte público. La Ley de Tránsito estableció normas especiales para los estacionamientos preferentes y exclusivos para personas en situación de discapacidad.¹³³ Esa integración también abarca a los medios de comunicación social habida cuenta de la legislación que establece normas para el acceso de la población con capacidades auditivas disminuidas a información proporcionada a través de concesionarias de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarias de servicios limitados de televisión.¹³⁴ Algunas de estas normas venían de la [L. 19.284](#)¹³⁵ que establece normas para la plena integración social para personas con discapacidad, las que fueron derogadas y otras quedaron vigentes como, por ejemplo, la asistencia de perros guías, entre otras medidas.

En materia educativa¹³⁶, define que se entiende por las necesidades especiales educativas para optar a los beneficios de subvención que entrega el Estado en esta materia y además creó una nueva subvención para niños y niñas con Necesidades Educativas Especiales e incluyó nuevas discapacidades al beneficio de la subvención establecido en su artículo 9 bis, que beneficia a los establecimientos que atiendan a alumnos con discapacidad visual, auditiva, disfasia severa, trastorno autista, deficiencia mental severa o con multidéficit, que de acuerdo a las necesidades educativas especiales de dichos alumnos deban ser atendidos en cursos de no más de ocho estudiantes.

Políticamente se reconoce el derecho al voto asistido permitiendo la ciudadanía práctica para personas con discapacidad.¹³⁷

¹³⁰ “El Ministerio de Educación Pública implementará medidas técnico-administrativas, para que las personas con discapacidad mental discreta sean integrados a los cursos normales de educación común, sin perjuicio de poder ser atendidos en la educación especial, cuando ello fuere necesario. Las personas con discapacidad mental moderada y grave podrán ser atendidos en el sistema de educación especial, de acuerdo a los recursos regionales y comunales” (art. 8° de la L. 18.600).

“La educación que se imparta a la persona con discapacidad mental tenderá a facilitarle la integración educativa, laboral y social según sus posibilidades, mediante el desarrollo armónico de sus facultades y capacidades personales en las siguientes áreas de habilidades adaptativas aplicadas, entre otras, comunicación, cuidado personal, independencia en el hogar, destrezas sociales, uso e instalaciones comunitarias, autodeterminación, salud y seguridad personal, funcionalidad académica, recreación, trabajo y artísticas.” (art. 8 bis L. 18.600).

¹³¹ “Las acciones de prevención se desarrollarán en los siguientes niveles: prevención primaria con detección de casos de alto riesgo; prevención secundaria con tratamiento temprano, y prevención terciaria con programas de rehabilitación e integración social. En todos estos niveles confluirán acciones interministeriales, coordinadas por el Ministerio de Salud” (art. 7° de la L.18.600).

¹³² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010903>.

¹³³ [DFL 1/2007](#) de Transportes y Telecomunicaciones. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1007469>.

¹³⁴ [L. 20.927](#), de 28 de junio de 2016. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1091913>.

¹³⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30651&idParte=8489193>.

¹³⁶ La L. 20.248 estableció una subvención escolar preferencial en la oferta pública que se orienta a la educación de necesidades especiales incrementando los subsidios por alumno en relación a la educación regular. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269001>.

¹³⁷ [L. 20.183](#) de 8 de junio de 2007. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261508>.

En el ámbito civil, el Código Civil, a través de la reforma introducida por la L. 19.904, modificó las normas sobre capacidad respecto de las personas sordas y sordomudas que sí pueden a “darse a entender claramente” y no necesariamente por “escrito”.¹³⁸

También tiene particulares características el desarrollo del deporte tanto en términos de salud como de deporte adaptado paraolímpico.¹³⁹ En tal sentido, “los planes y programas de la Política Nacional del Deporte deberán asegurar a todas las personas en situación de discapacidad, incluyendo a los deportistas adaptados o paralímpicos, el derecho a la educación física, a la práctica deportiva, a la salud, al bienestar físico y mental, a la integración, al ocio y a las posibilidades que el deporte ofrece, y a contar con instalaciones adaptadas y accesibles para la práctica del deporte, de conformidad con la ley. Asimismo, las federaciones deportivas deberán adaptar sus reglamentos para regular y permitir la práctica inclusiva del deporte y promover la organización de competencias de deporte adaptado o inclusivo en todas las categorías.”¹⁴⁰

Destacan las fórmulas de integración al mundo del trabajo mediante incentivos a la contratación¹⁴¹ así como obligaciones de inclusión laboral al sector privado¹⁴² y al sector público, incluyendo las funciones de juez y notario.¹⁴³ Del mismo, el establecimiento de compensaciones en caso de no cumplir con estas obligaciones. Además, se facilita la flexibilidad del trabajo a distancia con personas discapacitadas.¹⁴⁴ En materia de seguridad social destaca el derecho de las personas con discapacidad intelectual menores de 18 años de edad de obtener un subsidio equivalente al valor de las pensiones asistenciales que se otorgan a las personas menores de 65 años.¹⁴⁵ Asimismo, se concede un permiso a los padres de hijos con discapacidad para ausentarse del trabajo.¹⁴⁶

En materia de salud, la L. 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad dispone que “en ningún caso, la persona con discapacidad mental podrá ser sometida, contra su voluntad, a prácticas o terapias que atenten contra su dignidad, derechos o formen parte de experimentos médicos o

¹³⁸ DFL N° 1 del Ministerio de Justicia de 2000, reformulando los arts. 342, 355, 1447, 469, 470, 471, 472, 970, 1005, 1019 y 2509 del Código Civil. La [L. 19.947](#) sobre matrimonio civil del 2004 las habilita para ser testigos de matrimonio. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128>.

¹³⁹ [L. 19.712](#) de 9 de febrero de 2001 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=181636>. Del mismo modo, las [L. 20.978](#), de 16 de diciembre de 2016 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1098002>, agrega el deporte paraolímpico.

¹⁴⁰ Art. 4 bis de la L.19.712.

¹⁴¹ Art. 199 del CT. 2003.

¹⁴² “Las empresas de 100 o más trabajadores **deberán contratar** o mantener contratados, según corresponda, **al menos el 1% de personas con discapacidad** o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.” (art. 157 bis del CT).

¹⁴³ [L. 21.015](#), de 15 de junio de 2017 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1103997> y [L. 20.957](#) de 29 de octubre de 2016 para el caso de los jueces o notarios. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1096101>.

¹⁴⁴ Art. 376 del CT.

¹⁴⁵ L. 20.255 de 17 de marzo de 2008.

¹⁴⁶ [L. 20.535](#) de 3 de octubre de 2011 que introduce la siguiente regla al art. 199 bis del Código del Trabajo: “Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º, de la L. 20.422, de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante. Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, en iguales términos, tratándose de personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa. En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho.” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030318>.

científicos.”¹⁴⁷ No obstante, no se trata únicamente de cautelar la invasión a la intimidad sin el consentimiento sino que de precaver, dentro de lo posible, la mejor aptitud de ejercicio de los derechos reproductivos de las personas discapacitadas y su realización en familia.

En tal sentido, esta legislación apunta, al “pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, en especial lo referente a su dignidad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva. Asimismo, el Estado adoptará las acciones conducentes a asegurar a los niños con discapacidad el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en especial el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a mantener su fertilidad, en condiciones de igualdad con las demás personas. (...) La rehabilitación de las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, propenderá a que éstas desarrollen al máximo sus capacidades y aptitudes.”¹⁴⁸

En la [L. 21.168](#) del año 2019 se adoptó una reforma que introduce el principio de atención preferente en materias de salud a las personas discapacitadas y a los mayores de 60 años.¹⁴⁹

Todo este proceso de inclusión social, laboral, médico, educativo, deportivo y fiscal se ha dado en paralelo con la aprobación de dos convenciones internacionales sobre la materia.¹⁵⁰

Desde el punto de vista institucional, se creó el Servicio Nacional de la Discapacidad, en donde la ley viene a materializar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad con el objetivo que logren la plena inclusión social en diferentes ámbitos tales como: participación plena en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social. A su turno, el programa “Chile Crece Contigo” añadió dentro del subsistema de protección de la infancia otorgando beneficios para niños y niñas que presenten alguna discapacidad.¹⁵¹

CUADRO 19

Art. 12, literal a) L. 20.379

“Chile Crece Contigo” garantizará las siguientes prestaciones para los niños y niñas que presentan situaciones de vulnerabilidad:

a.- Acceso a ayudas técnicas para niños y niñas que presenten alguna situación de discapacidad. (...)”

Se incorpora el factor de la discapacidad como uno de los criterios sospechosos de diferenciación en la legislación antidiscriminación.¹⁵² Por último, se debatió en el ámbito político la representación de escaños reservados para la elección de personas en situación de discapacidad en la integración del órgano que diseñará una nueva Constitución para Chile, cuestión que no prosperó.

II.2.9. La orientación sexual como criterio de diferenciación.

La orientación sexual ha sido un criterio que se ha desplegado en los ámbitos penales y civiles en la medida que reflejan un determinado modo de ejercicio de la vida privada y del libre

¹⁴⁷ Art. 7° de la L. 20.422 de 10 de febrero de 2010.

¹⁴⁸ Arts. 9° y 11 de la Ley N° 20.422.

¹⁴⁹ [L. 21.168](#) de 27 de julio de 2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1134300>.

¹⁵⁰ La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad publicada en el Diario Oficial el 20 de junio de 2002 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, publicada en el Diario Oficial el 17 de septiembre de 2008.

¹⁵¹ [L. 20.379](#) de 12 de septiembre de 2009. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006044>.

¹⁵² Art. 2° de la [L.20.609](#) de 24 de julio de 2012.

desarrollo de la personalidad. En tal sentido, cronológicamente predominan los dilemas penales antes que los civiles, según veremos.

La despenalización de las relaciones sodomíticas entre adultos fue definida por el legislador en 1999, mediante la [L.19.617](#),¹⁵³ la que expulsó del ordenamiento penal las relaciones consentidas entre adultos, quedando, eso sí, castigada las relaciones del mismo tenor entre un adulto y un menor de dieciocho años de edad.¹⁵⁴

En materia civil, las uniones entre parejas homosexuales, ha llevado al legislador a confrontar un conjunto de problemas. Al respecto hay tres órdenes de cuestiones diversas. Primero, un estatuto reconocible para este tipo de parejas. Un segundo punto, es cómo el legislador se ha hecho cargo de las parejas que se han casado bajo el régimen de matrimonio igualitario en el país y cuál es la validez de dichas normativas para las parejas que se establecen en Chile. Y una tercera dimensión es el vínculo con la paternidad/maternidad homoparental. Un cuarto problema, es la conducta homosexual en el divorcio vincular. Finalmente, está el dilema del cambio de sexo y la identidad transgénero.

- a) El Acuerdo de Unión Civil (AUC). El Congreso Nacional aprobó la [L. 20.830](#)¹⁵⁵ estableciendo el acuerdo de unión civil (AUC). El AUC “es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil. Su celebración conferirá el estado civil de conviviente civil. El término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato, salvo en la situación prevista en la letra c) del artículo 26.”¹⁵⁶ Esta legislación en sus condiciones y formalidades se asocian a la legislación civil sobre el matrimonio, aunque no lo identifican.
- b) Validez del matrimonio igualitario celebrado en el extranjero. Dos leyes distintas dedican reglas a esta materia. Por una parte, la [L. 19.947](#)¹⁵⁷ de 2004, que impide todo efecto interno a la unión que no sea “entre un hombre y una mujer”.¹⁵⁸ Con ello, el efecto buscado por el legislador fue negar toda validez a cualquier tipo de acuerdos que ya se estaban produciendo en legislaciones extranjeras.

Años después, la L. 20.830, de 2015, distinguió entre dos tipos de modalidades. Uno son los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes y otro es el matrimonio igualitario, ambos celebrados en el extranjero. Respecto de los primeros, fija una modalidad y un

¹⁵³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=138814>.

¹⁵⁴ “El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.” (art. 365 del Código Penal reformulado por la L. 19.617 de 12 de julio de 1999.

¹⁵⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

¹⁵⁶ Art. 1° de la L. 20.830 de 21 de abril de 2015.

¹⁵⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128>.

¹⁵⁸ Art. 80 de la L. 19.947 de 17 de mayo de 2004: “Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer. Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y 7° de esta ley. Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído en el extranjero sin el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes.”

procedimiento para que sean reconocidos en Chile.¹⁵⁹ En cambio, respecto de los matrimonios igualitarios, el artículo 12 de la Ley N° 20.830 dispone que “serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil si cumplen con las reglas establecidas en esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo.”¹⁶⁰

- c) La paternidad/maternidad homoparental. La adopción en Chile no contiene una autorización expresa que permita¹⁶¹ la adopción homoparental pero tampoco que la rechace individualmente a uno de los adoptantes. No obstante, hasta antes del AUC y del reconocimiento del estado civil de conviviente civil, existía una opción subsidiaria de ser adoptante. Para quiénes no forman pareja, existe aún esa posibilidad abierta y hay casos que lo obtuvieron.

La otra vía han sido las fórmulas de maternidad subrogada o técnicas de inseminación artificial que devienen en que una de las personas es madre y queda pendiente la inscripción de su pareja del mismo sexo. Entonces hay maternidad de una parte, pero no relaciones filiativas respecto de la otra. La [Ley del Registro Civil](#)¹⁶² impide la inscripción en la partida de nacimiento identificando la paternidad/maternidad de dos personas del mismo sexo.¹⁶³

- d) El matrimonio y la conducta homosexual como causal de divorcio. El divorcio puede ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Para ello, la legislación contempla un conjunto de conductas que

¹⁵⁹ “Los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes, no constitutivos de matrimonio, que regulen la vida afectiva en común de dos personas del mismo o de distinto sexo, sujetos a registro y celebrados válidamente en el extranjero, serán reconocidos en Chile, en conformidad con las siguientes reglas: 1ª. Los requisitos de forma y fondo del acuerdo se regirán por la ley del país en que haya sido celebrado. 2ª. Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el acuerdo celebrado en territorio extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 7°, 8° y 9° de esta ley. 3ª. Para que el acuerdo otorgado en país extranjero produzca efectos en Chile, deberá inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil que establece el artículo 6°. Los efectos de este acuerdo, una vez inscrito conforme a lo señalado precedentemente, se arreglarán a las leyes chilenas, aunque los contrayentes sean extranjeros y no residan en el territorio nacional. 4ª. La terminación del acuerdo y los efectos de la misma se someterán a la ley aplicable a su celebración. 5ª. Las sentencias que declaren la nulidad o la terminación del acuerdo, dictadas por tribunales extranjeros, serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil. 6ª. Los actos auténticos en que conste la terminación de uno de estos acuerdos serán reconocidos en Chile, en conformidad con la legislación chilena vigente en esta materia.” (art. 12. L. 20.830).

¹⁶⁰ Inc. final del art. 12 de la L. 20.830.

¹⁶¹ “En caso de que no existan cónyuges interesados en adoptar a un menor que cumplan con todos los requisitos legales o que sólo les falte el de residencia permanente en Chile, podrá optar como adoptante una persona soltera, divorciada o viuda, con residencia permanente en el país, respecto de quien se haya realizado la misma evaluación y que cumpla con los mismos rangos de edad y de diferencia de edad con el menor que se pretende adoptar. Este interesado deberá, además, haber participado en alguno de los programas de adopción a que se refiere el artículo 7°. Si hubiere varios interesados solteros o viudos que reúnan similares condiciones, el tribunal preferirá a quien sea pariente consanguíneo del menor, y en su defecto, a quien tenga su cuidado personal” (art. 21 de la [L. 19.620](#), modificada así por la L. 19.947 de 2004). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=140084>.

¹⁶² https://www.registrocivil.cl/PortalOI/transparencia/marcoNormativo/DFL_2128.pdf.

¹⁶³ “En la inscripción del nacimiento podrán el padre, la madre o ambos reconocer al hijo como suyo. El Oficial del Registro Civil deberá dejar testimonio en la inscripción del nacimiento de las declaraciones que los padres o sus representantes formulen en conformidad al N° 1° del artículo 271° del Código Civil, certificar la identidad del solicitante y exigirle que estampe su firma, o, si no pudiese firmar, su impresión digital.” (art. 32 de la L. 4.808, Ley de Registro Civil, reformada por la L. 10.271 de 2 de abril de 1952).

identifican esta grave violación de deberes los que son particularmente lesivos¹⁶⁴ como delitos contra la vida, la integridad física y otros; vicios sociales, infidelidades, etc. Y entre medio del conjunto de causales, está la referencia aislada a “conducta homosexual”.

- e) Cambio de sexo e identidad transgénero. Recientemente fue aprobada a fines de diciembre de 2019 la [L. 21.120](#)¹⁶⁵ que “reconoce y da protección al derecho a la identidad de género” de un modo que permite el derecho a esta identidad y facilita la rectificación de sexo y nombre registral.

CUADRO 20

Art. 1° L. 21.120

“El derecho a la identidad de género consiste en la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar rectificación de éstos. Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género 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. Lo dispuesto en los incisos anteriores podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, siempre que sean libremente escogidos.”

Esta legislación permite regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género, sin que exista facultad alguna de los órganos del Estado para exigir modificaciones a la apariencia o a la función corporal del solicitante, sea a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos para acoger o rechazar dichas rectificaciones.

Esta normativa se funda en un conjunto de principios propios como el de no patologización por el cual una persona trans no puede ser calificada como enferma; la no discriminación arbitraria conforme a los criterios de la L. 20.609; la confidencialidad; la dignidad en el trato; el interés superior del niño, así como la autonomía progresiva del niño.¹⁶⁶

Esta estructura de principios y definiciones les permite a las personas transgénero un ámbito de ejercicio específico de derechos fundamentales, según lo define el propio legislador, indicando que toda persona tiene derecho al reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género; a ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo; y al libre desarrollo de la persona.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Art. 54 de la L. 19.947: “1°.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; 2°.- Tránsito grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio; 3°.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; **4°.- Conducta homosexual**; 5°.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y 6°.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.”

¹⁶⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>.

¹⁶⁶ Art. 5° de la L. 21.120.

¹⁶⁷ “a) Al reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género. 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. b) A ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y

Adicionalmente, esta legislación regula un procedimiento general, administrativo y judicial de rectificación de sexo y nombre registral. Incorpora una fórmula de rectificación de la partida de nacimiento, de reformulación de los nuevos documentos de identificación y del establecimiento de los efectos de la rectificación, entre ellos, un programa de acompañamiento orientado a niños y niñas transgéneros, así como a sus respectivas familias. Por último, refuerza la condición de particular cuidado frente a actos injustificables imponiendo una prohibición de discriminación arbitraria en los siguientes términos: “Ninguna persona natural o jurídica, institución pública o privada, podrá realizar un acto u omisión que importe discriminación arbitraria y que cause privación, perturbación o amenaza a las personas y sus derechos, en razón de su identidad y expresión de género. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la ley N° 20.609, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera emanar de esta contravención.”¹⁶⁸

II.2.10. El idioma como factor de diferenciación.

El criterio de “idioma” mismo está en la base del impedimento para el acceso al ejercicio de derechos fundamentales o de reconocimiento de los supuestos culturales para su difusión. No me referiré a la dimensión del idioma en el proceso educativo, sino que lo restringiré a los casos límites vinculados al ejercicio de derechos. El legislador lo ha establecido para los casos de imputados y acusados en procesos penales, así como cuando requieren de atención de salud. El sentido evidente de sus referencias es para suplir el desconocimiento del castellano mediante intérpretes y personas que los auxilien a objeto de “comunicar los actos del juicio”¹⁶⁹ como que “puedan recibir la información necesaria y comprensible”¹⁷⁰ en el ámbito de la salud como parte del derecho a recibir un trato digno y respetuoso.

privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley. Asimismo, las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad. c) Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible. Ninguna persona natural o jurídica, norma o procedimiento, podrá limitar, restringir, excluir, suprimir o imponer otros requisitos que los contemplados por esta ley para el ejercicio de este derecho. No será condición para el reconocimiento del derecho a la identidad de género haberse sometido a algún tipo de intervención o tratamiento modificador de la apariencia. Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (art. 4° de la L. 21.120).

¹⁶⁸ Art. 25 de la L. 21.120.

¹⁶⁹ Art. 98 del CPP. “Si el imputado no supiere la lengua castellana o si fuere sordo o mudo, se procederá a tomarle declaración de conformidad al artículo 291, incisos tercero y cuarto.”

Art. 291 del CPP, incisos tercero y cuarto: “Sin embargo, quienes no pudieren hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, intervendrán por escrito o por medio de intérpretes. El acusado sordo o que no pudiere entender el idioma castellano será asistido de un intérprete que le comunicará el contenido de los actos del juicio.” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=0>.

El art. 54 de la [L. 19.253](#) extiende más ampliamente esta obligación puesto que “el Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación [Nacional de Desarrollo Indígena].” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>.

¹⁷⁰ [L. 20.584](#) sobre derechos y deberes de los pacientes de 24 de abril de 2012 cuyo art. 5° indica que “en su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia. En consecuencia, los prestadores deberán: a) Velar porque se utilice un lenguaje adecuado e inteligible durante la atención; cuidar que las personas que adolezcan de alguna discapacidad, no tengan dominio del idioma castellano o sólo lo tengan en forma parcial, puedan recibir la información necesaria

II.2.11. La etnia como criterio de diferenciación.

El legislador ha dedicado un conjunto profuso de leyes a un conjunto de problemas en relación con las etnias, particularmente, la mayoritaria mapuche. Aquí sólo identificaremos una fotografía actual de los dilemas sobre la propiedad de las tierras indígenas, el estatuto indígena, aplicación judicial y el idioma.

La [L. 19.253](#),¹⁷¹ de 1993 es el segundo estatuto indígena de nuestro país después de la [L. 17.729](#)¹⁷² de 1972. La L. 19.253 representa auténticamente el Estatuto más completo para estos pueblos, tanto porque los menciona ampliamente a todos y abarca un conjunto mucho más amplio de materias. En este sentido mediante esta ley se indica que “el Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura. El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores. Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.¹⁷³

Este Estatuto abarca desde la determinación de quiénes son indígenas, sus culturas y sus comunidades. En esta línea reconoce, protege y desarrolla las tierras indígenas incluyendo un fondo para la adquisición de tierras y aguas indígenas. Asimismo, postula el desarrollo indígena mediante sistemas de crédito, de capitalización y otorgamiento de subsidios a comunidades e indígenas individualmente considerados. En ese rubro favorece las concesiones de acuicultura y pesca. Establece áreas territoriales de desarrollo indígena; cautela la cultura y educación indígena así como facilita la participación promoviendo la creación de asociaciones indígenas. Y junto a reconocer algunas normas especiales de tramitación de los procesos judiciales concluye con la organización de una nueva burocracia estatal encargada de estas materias a través de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Por último, este cuerpo legal establece reglas especiales por cada uno de los pueblos originarios destacando, además de los mayoritarios mapuches, la normativa sobre el pueblo rapanui. Bajo este mandato establece un deber de prohibición de discriminación.

CUADRO 21

Art. 8° L. 19.253

“Se considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales”.

y comprensible, por intermedio de un funcionario del establecimiento, si existiere, o con apoyo de un tercero que sea designado por la persona atendida”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>.

¹⁷¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>.

¹⁷² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29250>.

¹⁷³ Art. 1° de la L.19253 de 5 de octubre de 1993.

Otras normativas especiales que vienen a establecer algunos principios propios del ámbito de la igualdad en el cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales se refieren a la aceptabilidad de los mismos en relación con sus beneficiarios. Así, por ejemplo, dispone en el ámbito de la salud, la pertinencia del cumplimiento de deberes estatales en relación con los pueblos originarios. Por ejemplo, en el ámbito de la salud se ordena que “deberán asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura”.¹⁷⁴

En el ámbito económico, también destaca la denominada “Ley lafkenche”. En ésta se garantiza la protección de sus derechos territoriales sobre el borde costero, mediante un acceso preferente al mismo. La Ley establece un mecanismo para destinar un Espacio Costero Marítimo para la preservación de los usos y costumbres indígenas, el cual es entregado en administración a las comunidades correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y que la CONADI verifique los usos y costumbres alegados.¹⁷⁵

Del mismo modo, aunque en el ámbito de los derechos ante la justicia se le reconoce un espacio muy limitado a las costumbres de los pueblos originarios los que pueden devenir en un tratamiento normativo diferente en relación a cualquier causa.¹⁷⁶

Finalmente, el legislador ha dispuesto un reconocimiento legal de los idiomas de los pueblos originarios de un modo tal que sea compatible con el uso del español, para su valoración cultural, difusión educativa en todos los niveles incluyendo la educación universitaria así como fomento de su uso en los medios de comunicación social de las regiones más densamente pobladas con minorías indígenas.¹⁷⁷ Bajo esos criterios, promovió que en esas áreas de alta

¹⁷⁴ Art. 7° de la [L. 20.584](#), de 24 de abril de 2012, sobre derechos y deberes de los pacientes. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>.

¹⁷⁵ [L. 20.249](#) de 31 de enero de 2008. Art. 6°: “El espacio costero marino de pueblos originarios deberá fundarse siempre en el uso consuetudinario del mismo que han realizado los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad solicitante. Se entenderá por uso consuetudinario las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura. El reglamento establecerá, respecto de cada tipo de uso, la periodicidad de las prácticas o conductas. No afectará la habitualidad las interrupciones del uso. El uso consuetudinario podrá comprender, entre otros, usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales.” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269291>.

¹⁷⁶ Artículo 54 de la [L. 19.253](#): “La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal. El Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua *materna* debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>.

¹⁷⁷ [L. 19.253](#) de 5 de octubre de 1993 cuyo art. 28 indica “el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará: a) El uso y conservación de los idiomas indígenas, junto al español en las áreas de alta densidad indígena; b) El establecimiento en el sistema educativo nacional de una unidad programática que posibilite a los educandos acceder a un conocimiento adecuado de las culturas e idiomas indígenas y que los capacite para valorarlas positivamente; c) El fomento a la difusión en las radioemisoras y canales de

densidad indígena, la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena en coordinación con los servicios u organismos del Estado que correspondan, “desarrollará un sistema de educación intercultural bilingüe a fin de preparar a los educandos indígenas para desenvolverse en forma adecuada tanto en su sociedad de origen como en la sociedad global”.¹⁷⁸

II.2.12. La enfermedad como criterio de distinción.

Recientemente, la [L. 21.258](#)¹⁷⁹, ley nacional del cáncer, en septiembre de 2020 estableció que ningún empleador puede condicionar la contratación de un trabajador o trabajadora, su permanencia o movilidad en su empleo, al hecho de no padecer o no haber padecido cáncer, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno. Por lo mismo, incorpora dentro de la tutela de derechos fundamentales en materia laboral que el despido de un trabajador, declarado como discriminatorio por basarse en el padecimiento de cáncer, será siempre considerado grave para efectos de aceptar una indemnización o retornar a su trabajo.

II.2.13. La legislación antidiscriminación.

El reconocimiento del legislador a la prohibición de la discriminación ha supuesto la introducción de un catálogo de factores de diferenciación sobre los cuales hay que tener, en línea de principio, una dimensión de sospecha cuando se recurra a los mismos. La [L. 20.609](#)¹⁸⁰ que establece “medidas contra la discriminación” introduce una definición de discriminación arbitraria.

CUADRO 22

Art. 2° L. 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.”

Adicionalmente, el [Código del Trabajo](#)¹⁸¹ contiene una cláusula antidiscriminatoria aplicable a su ámbito de las relaciones laborales entre privados aunque ha sido ampliado a todo funcionario público en la tutela de sus derechos fundamentales. La cláusula señalada indica lo siguiente: “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, **maternidad, lactancia materna, amamantamiento**, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o

televisión de las regiones de alta presencia indígena de programas en idioma indígena y apoyo a la creación de radioemisoras y medios de comunicación indígenas; d) La promoción y el establecimiento de cátedras de historia, cultura e idiomas indígenas en la enseñanza superior”.

¹⁷⁸ Art. 32 de la L. 19.253 de 5 de octubre de 1993.

¹⁷⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149004>.

¹⁸⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>.

¹⁸¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436&idParte=0>.

discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”¹⁸²

La relevancia de estas dos últimas leyes es la creación de garantías judiciales de protección contra la discriminación. En el caso laboral, se integra al procedimiento de tutela de derechos fundamentales, puesto que *“también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código”*.¹⁸³

En el caso de la Ley Zamudio, “esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria,”¹⁸⁴ para lo cual crea la “acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”¹⁸⁵ En uno de los ámbitos de esta ley incluye una nueva agravante en materia penal¹⁸⁶ y que es una modalidad general de incorporar la variable de los delitos por odio.

II.3. Reglamentos de la legislación sobre igualdad y no discriminación.

El examen de la información infralegal sobre igualdad y no discriminación no siempre resulta del todo accesible ni bajo los mismos formatos. A veces, el tipo de reglamentación tiene formas jurídicas diferentes que va desde reglamentos propiamente tales, a decretos del Poder Ejecutivo, circulares de un servicio público o programas públicos de naturaleza financiera. He englobado el conjunto de esta información como un conjunto general de información infralegal. Agruparé en algunos ámbitos de trabajo esta normativa. Finalmente, el grado de ejecución de las leyes puede derivar en simples programas de acción o de ejecución directa de los cuales no daré cuenta en este informe.

II.3.1. Las cuestiones de género.

En este ámbito, cabe destacar dos procesos transversales: uno de planificación y otro de ejercicio financiero vinculados compromisos de gestión de todos los Ministerios y servicios públicos en orden a contar con un enfoque de género en sus políticas, procesos liderados por el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género.

La planificación consiste en la aprobación oficial de un Plan Nacional de Igualdad entre Hombres y Mujeres. Mediante la Resolución Exenta N° 69 de 2020,¹⁸⁷ del Ministerio de la Mujer

¹⁸² Art. 2° del CT.1994. “Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación. Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto. (que son los factores de distinción ya excluidos)”.

¹⁸³ Art. 485 del CT.

¹⁸⁴ Art. 1° de la L.20.609.

¹⁸⁵ Art. 3° de la L. 20.609.

¹⁸⁶ Art. 12°, N° 21 del CP (...): “21°. 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”.

¹⁸⁷ <https://minmujeryeg.gob.cl/wp-content/uploads/2020/02/Res.-Ex.-69-20-Aprueba-Actualizacion-Cuarto-Plan-de-Igualdad-MMEG.pdf>.

y Equidad de Género se aprobó la Actualización del Cuarto Plan Nacional de Igualdad entre Mujeres y Hombres para los años 2018-2030.

En cuanto a la dimensión financiera, la L.19.553 establece en sus artículos 6° y 7° diversas bonificaciones e incrementos de remuneraciones variables para el personal del sector público vinculados al mejoramiento de la gestión en diversos ámbitos, al establecimiento de metas colectivas y al cumplimiento de planes sectoriales. Todo ello, define un Programa de Mejoramiento de la Gestión (PMG) que está controlado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. Hago esta mención específica porque los denominados PMG se refiere a eficiencia y eficacia de la gestión pública (contabilidad, gobierno electrónico, compras públicas, evaluación de desempeño, auditorías, etc.). El único PMG asociado a un contenido sustantivo de una política es el PMG de Género y ha sido uno de los instrumentos más efectivos de influencia del Ministerio de la Mujer. La ventaja de incorporar esta dimensión al PMG permite que el presupuesto destinado a las mujeres beneficiarias de los programas gubernamentales aumente sostenidamente y además permite visibilizar brechas, inequidades y barreras de género para adoptar decisiones tendientes a alcanzar equidad en la materia.

II.3.2. La reglamentación en materia de discapacidad.

La L.21.015 introdujo reglas de inclusión laboral para las personas en situación de discapacidad imponiendo obligaciones al sector público como al privado las que quedaron incorporadas en el artículo 157 bis del Código del Trabajo que ya vimos. La reglamentación de las mismas son los [DS 64 de 1° de Febrero de 2018](#)¹⁸⁸ del Ministerio del Trabajo sobre inclusión laboral de personas en situación de discapacidad en el mundo laboral general y el [DS 65 de 1° de Febrero de 2018](#)¹⁸⁹ del Ministerio del Trabajo que aplica la inclusión laboral de personas en situación de discapacidad para el sector público.

En materia de seguridad social, el [DS 48 de 9 de septiembre de 2008](#)¹⁹⁰ del Ministerio del Trabajo que aprueba reglamento del subsidio para personas con discapacidad mental a que se refiere el artículo 35 de la L. 20.255 (reforma previsional). Dicha ley establece un subsidio regulado por las normas de la L. 18.600 y que consiste en una pensión asistencial de aquellas que rige para los menores de 65 años de edad.

En otro ámbito, el [DS N° 32 de 4 de febrero de 2012](#)¹⁹¹ del Ministerio de Planificación establece normas para la aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten el acceso a la programación televisiva para personas con discapacidad auditiva.

En la dimensión de remoción de impedimentos, se dicta el [DS 142 del Ministerio de Planificación](#)¹⁹² del 9 de julio de 2011 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad relativo al transporte público de pasajeros. Del mismo modo, el [DS 141 de 2 de julio de 1994](#)¹⁹³ del Ministerio de Transportes asegura asientos de fácil acceso a personas con discapacidad en el transporte público.

La [Ley 19.284](#)¹⁹⁴ establece normas para la plena integración social para personas con discapacidad que fueron modificadas o ampliadas por la L.20.422, según ya vimos, pero

¹⁸⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1114287&idParte=0>.

¹⁸⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1114288&idParte=0>.

¹⁹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=277666&idParte=0>.

¹⁹¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1037014&idParte=0>.

¹⁹² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1027577&idParte=0>.

¹⁹³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=9941&idParte=0>.

¹⁹⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30651&idParte=8489193>.

quedando algunas medidas vigentes. En uno de sus capítulos incorpora el capítulo sobre perros de asistencia para personas con discapacidad. Éste fue regulado por el [DS 223 de 5 de junio de 2007](#)¹⁹⁵ del Ministerio de Planificación sobre uso de perros guías, de señal o de servicio para las personas en situación de discapacidad.

En la igualdad de oportunidades educativas para las personas discapacitadas, el [DS N° 1 de 11 de febrero de 2000](#)¹⁹⁶ del Ministerio de Educación reglamenta el Capítulo II Título IV de la L. 19.284 que establece normas para la integración social de las personas con discapacidad. En tal sentido, regula los proyectos de integración educativa y las modalidades de subvención especial por alumno integrado. Para su aplicación, los equipos multiprofesionales del Ministerio de Educación serán los responsables de determinar las necesidades de las personas con discapacidad, de acceder a una determinada opción educativa o de la permanencia en ella, todo lo cual deberá ser evaluado en conjunto con cada familia.

Finalmente, en materia de vivienda social el [DS 49 del Ministerio de Vivienda de 6 de abril de 2012](#)¹⁹⁷ aprueba el reglamento del programa Fondo Solidario de elección de vivienda con subsidio para personas con discapacidad. Con anterioridad, el [DS 140 de 22 de octubre de 1990](#)¹⁹⁸ del Ministerio de Vivienda que reglamenta el programa de viviendas progresivas, otorgaba puntos de bonificación a familias que tuviera integrantes en situación de discapacidad.

II.3.3. Reglamentación en materia religiosa.

La L. 19.638 es la verdadera Constitución pluralista en materia de libertad religiosa y sus contenidos han sido reglamentados ampliamente.

Así el reglamento general de la propia L. 19.638, mediante el [DS 303 de 21 de marzo de 2000](#)¹⁹⁹ del Ministerio de Justicia, aborda el tema de la constitución de las diversas iglesias y entidades religiosas.

En cuanto a la presencia de la asistencia religiosa en diversos espacios institucionales, el [DS 94 de 17 de agosto del 2007](#)²⁰⁰ del Ministerio de Salud, establece el Reglamento de Asistencia Religiosa en Recintos Hospitalarios, recordando que la asistencia espiritual es uno de los derechos de los pacientes, conforme a la L. 20.584.

El [DS N° 155 de 26 de mayo de 2008](#)²⁰¹ del Ministerio de Defensa Nacional, fija el Reglamento de Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. Y, el [DS 703 de 27 de septiembre de 2002](#)²⁰² del Ministerio de Justicia, aprobó el Reglamento de Asistencia Religiosa en Establecimientos Penitenciarios y similares.

¹⁹⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261428&idParte=0>.

¹⁹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=155849&idParte=0>.

¹⁹⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039424&idParte=9608157>.

¹⁹⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=9911&idParte=8259263>.

¹⁹⁹ <http://derechoyreligion.uc.cl/es/chile/normas-juridicas/normas-reglamentarias/314-sobre-registro-de-entidades-religiosas-de-derecho-publico/file>.

²⁰⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=278028>.

²⁰¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=271391>.

²⁰² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=202959>.

II.3.4. Otras reglamentaciones en materia de igualdad.

Aquí reagruparemos un conjunto diverso de reglamentaciones de distintos aspectos o criterios de diferenciación que el legislador ha tenido en cuenta y respecto de los cuales existe algún tipo de normas infralegales.

En materia laboral destacan dos. Primero, la igualdad de trabajos presencial y a distancia, definidos por la L.21.220 que mediante el [DS N° 18 del Ministerio del Trabajo de 2020](#)²⁰³, de 23 de abril de 2020 está regulado de un modo que los trabajadores que pacten con sus empleadores la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, al inicio o durante la relación laboral, tendrán iguales derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que cualquier otro trabajador, salvo aquellas adecuaciones que deriven estrictamente de la naturaleza y características de la prestación convenida.

Asimismo, el [DS N° 50](#)²⁰⁴ del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 17 de agosto de 2007 reglamenta la L. 20189 que permite una prevalencia de los estudios por sobre el trabajo respecto de los menores de edad.

En materia indígena, el [DS 124 de 25 de septiembre de 2009](#)²⁰⁵ del Ministerio de Planificación, reglamenta la consulta indígena y la participación de los pueblos originarios en relación con el art. 34 de la L. 19.253, estatuto indígena, siendo la consulta un instrumento procesal estructurante de la inclusión social de los pueblos originarios.

Asimismo, específicamente respecto de uno de estos pueblos, el [DS 3 del 13 de mayo de 2000](#)²⁰⁶ del Ministerio de Planificación, aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Isla de Pascua, isla situada a 3700 kilómetros del continente.

Finalmente, en materia civil, el [DS 510 de 16 de septiembre de 2015](#)²⁰⁷, del Ministerio de Justicia, reglamenta el Acuerdo de Unión Civil de la [L. 20.830](#).²⁰⁸

II.3.5. Normativa reglamentaria antidiscriminación.

La ejecución normativa de la L.20.609 que impone un conjunto amplio de criterios antidiscriminatorios parte desde la consideración de una planificación antidiscriminación. Por lo mismo, partiremos indicando el plan vigente en materia de derechos humanos. El [Plan Nacional de Derechos Humanos](#)²⁰⁹ es un instrumento ejecutivo de aplicación de estos criterios antidiscriminatorios, el que fue encargado por la [L. 20.885](#)²¹⁰ a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Plan Nacional se materializará en la elaboración de políticas que abordarán un conjunto amplio de materias dentro de las que destaca la promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a la normativa nacional e internacional vigente, en especial la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la Constitución Política de la República y los

²⁰³ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/07/03/42696/01/1781098.pdf>.

²⁰⁴ https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95002_recurso_1.pdf.

²⁰⁵ <http://www.conadi.gob.cl/gobiernotransparente/transparencia/Marco%20Normativo/DECRETO%20124%20DE%20FECHA%2025%20SEP%202009.pdf>.

²⁰⁶ <http://www.conadi.gob.cl/gobiernotransparente/transparencia/Marco%20Normativo/DECRETO%203%20DE%20FECHA%2013%20MAY%202000.pdf>.

²⁰⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1081901&f=2015-10-22&p=>.

²⁰⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

²⁰⁹ <https://planderechoshumanos.gob.cl/>.

²¹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1086063>.

tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En el marco de dicha estrategia múltiples organismos públicos y privados adoptan o adoptarán criterios o documentaciones internas que difícilmente pueden entenderse como reglamentaciones específicas de la ley. Más bien son un ejercicio transversal relativamente similar al enfoque de género de las políticas públicas.

Pese a este enfoque, destacamos dos normativas ejecutivas. La primera, en materia de educación que dio directrices generales al sistema educativo para la aplicación de la L. 20.609 en los establecimientos educacionales, mediante la [Circular de la Superintendencia de Educación de 20 de junio de 2018](#).²¹¹

El otro caso que es particular, es el relativo al establecimiento del [Dictamen N° 5947/036](#)²¹² de 31 de Diciembre de 2019 de la Dirección del Trabajo sobre la L. 21.155 que establece la no discriminación en relación con la lactancia y el amamantamiento. Siguiendo, la lógica del trabajo regulatorio de la Dirección del Trabajo es previsible que prontamente emita un dictamen para la ejecución de la enfermedad del cáncer de la L. 21.258, recientemente dictada en septiembre de 2020.

²¹¹ https://www.supereduc.cl/wp-content/uploads/2018/06/CIRCULAR-QUE-IMPORTE-INSTRUCCIONES-SOBRE-REGLAMENTOS-INTERNOS-ESTABLECIMIENTOS-EDUCACIONALES-ENSE%C3%91ANZA-B%C3%81SICA-Y-MEDIA..._opt.pdf.

²¹² https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-118017_recurso_pdf.pdf.

III. La jurisprudencia más pertinente en la materia.

III.1. Explicación metodológica previa.

El sistema constitucional y legal, como lo vimos antes, contiene un conjunto de acciones que se particularizan en la revisión constitucional de buena parte de la legislación sea por el planteamiento de cuestiones de constitucionalidad previas²¹³ como mediante las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.²¹⁴ Éstas son analizadas por el Tribunal Constitucional y el presente estudio analiza completamente toda su jurisprudencia basada en igualdad y no discriminación.²¹⁵

Asimismo, existe un conjunto de acciones antidiscriminación las que se caracterizan, en una revisión de alguna de esas conductas en el ámbito laboral²¹⁶ y otras como una cláusula general antidiscriminatoria.²¹⁷ En las primeras son los juzgados laborales los que la conocen. En cambio, las segundas acciones son juzgados de primera instancia civil, todos con sus respectivos recursos que les permiten excepcionalmente pronunciarse a todas las Cortes de Apelaciones del país como a la Corte Suprema. Este estudio se basa en el examen de toda la jurisprudencia basada en la L. 20.609, especializada en la antidiscriminación.

Adicionalmente, y solo por la vía ejemplar no exhaustiva, hemos escogido algunos casos laborales y otros que conocen las Cortes por la vía del Recurso de Protección²¹⁸ que es la versión nacional de las tutelas de derechos o acciones de amparo.

Por último, distinguiremos dos ámbitos. Por una parte, la jurisprudencia sobre la igualdad verificada en todas sus formas. Después nos centraremos en la jurisprudencia sobre discriminación. En ambos casos, agruparé los temas tratados por materias, dentro de lo posible.}

III.2. Jurisprudencia sobre igualdad.

III.2.1. La igualdad ante la generalidad de la ley.

Hay un conjunto importante de requerimientos de constitucionalidad que se refieren a actividades económicas que, en cuanto conflictos en materia de igualdad ante la ley, normalmente se impugnan el establecimiento de cargas o requisitos que parecen gravosos o demasiado ventajosos para la parte contraria. Tales son los casos de la impugnación de las normas de licitación en la operación de los puertos²¹⁹; los deberes de las Compañías de Seguros en cuanto a realizar aportes a Bomberos de Chile²²⁰; la responsabilidad por la pérdida de equipajes en transportes aéreos,²²¹ en las reglas de transparencia en cuanto vinculan a los

²¹³ Art. 93 N° 1 y 3° de la C. 1980.

²¹⁴ Art. 93, N° 6° de la C. 1980.

²¹⁵ Agradezco el trabajo de recopilación de la jurisprudencia de Natalia Arena Muñoz, abogada asistente en el Tribunal Constitucional de Chile.

²¹⁶ Acción de tutela de derechos fundamentales regulada por el C. Trabajo de 2003 desde el art. 485 y siguiente.

²¹⁷ L. 20.609 de 2012.

²¹⁸ Art. 20 de la C. de 1980.

²¹⁹ STC 467/2006. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=20661.

²²⁰ STC 1295/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=22609.

²²¹ STC 1307/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=24431.

funcionarios de la televisión pública²²²; el impacto que tiene la aprobación del Convenio UPOV 91 sobre el desarrollo y protección de las semillas originarias²²³; las cargas relativas a las campañas de difusión pública que debe soportar la televisión digital²²⁴; la distribución de mercados a partir de nuestras reglas de autorizaciones y derechos en materias de pesca²²⁵; la prohibición de avisaje publicitario en emplazamiento de una empresa no destinada al rubro²²⁶ o el régimen de multas de las plantaciones forestales²²⁷, todos los casos que fueron desestimados.

Esta sola imagen nos da cuenta de que no nos situamos dentro de los ámbitos tradicionales criterios de comparación alguno y manifiestan el ámbito de discrecionalidad técnica sustancial. Por lo mismo, en la regulación económica, el legislador sustancialmente define los medios más razonables para el desarrollo y ejecución de una actividad económica siendo muy difícil estimar inconstitucionalidades.²²⁸

En la misma línea relativa a la determinación de la generalidad de la ley como parámetro, ahora en materias no económicas, encontramos casos nuevamente desestimados relativos al reclamo por la rebaja del reajuste automático de pensiones que debió soportar un grupo de jubilados²²⁹; la prohibición de ejercicio profesional en el sector público por haber defendido casos de narcotráfico²³⁰; o el efecto de la prohibición de ejercer la acción rescisoria en casos de lesión enorme en ventas forzadas²³¹; o la obligación de incluir la huella genética de un condenado por delito grave en el Registro de ADN²³²; el ejercicio de acciones de reclamación de filiación frente a los impedimentos para recurrir en contra de los herederos del padre muerto;²³³ o el congelamiento del incremento salarial para los altos cargos del Ministerio Público y del Poder Judicial²³⁴. Por el contrario, en un caso excepcional de acogimiento parcial nos encontramos con el caso de la carga impuesta a los abogados conocida como la gratuidad del abogado del turno, las que comparadas con otras cargas como la realización del servicio militar o el ser vocal de mesa, tienen algunos pagos compensatorios básicos.²³⁵

III.2.2. La igualdad en la aplicación judicial de la ley.

El reproche aquí identificado se refiere a los casos en donde existe una interpretación singular de una norma general que afecta la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos - tutela judicial efectiva- o el debido proceso al interior de un proceso judicial. Por ende, nuevamente lo buscado es la protección que la propia ley brinda en su ámbito normativo pero

²²² STC 1732/2010. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=31113.

²²³ STC 1988/2011. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=31227.

²²⁴ STC 2541/2013. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=48648.

²²⁵ STC 2386/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=45082.

²²⁶ STC 2841/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=54337.

²²⁷ STC 2854/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=55766.

²²⁸ La C. 1980 "garantiza a todas las personas: (...) 21° el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

²²⁹ STC 790/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=35831.

²³⁰ STC 1133/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=33555.

²³¹ STC 1204/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=21099.

²³² STC 1365/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=5632.

²³³ STC 2081/2011. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=45505.

²³⁴ STC 3422/2017. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=89906.

²³⁵ STC 755/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=34667.

que por deficiente interpretación cercena la garantía jurisdiccional dentro de un proceso o que le impide acceder al mismo.

Estos casos se vinculan con diversas cuestiones procedimentales que se dan al interior de los procesos jurisdiccionales o disciplinarios y, en general, no ofrecen una particular atención desde el punto de vista sustancial de la igualdad, más allá de algunas pretensiones que son habitualmente amparados por las Constituciones. Una mera descripción de estos casos da cuenta de los problemas planteados y, por lo mismo, sólo los enunciaré. Hay varios repetidos y sólo identificaremos uno de ellos.

En materia penal, encontramos diferencias interpretativas generadas por la introducción gradual de una nueva reforma procesal penal en el país.²³⁶

Otras cuestiones penales debatidas en razón de la igualdad son la determinación de la pena del delito de robo en etapa de ejecución imperfecta,²³⁷ la procedencia del recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en el segundo juicio oral,²³⁸ el ejercicio de acciones civiles bajo el procedimiento simplificado,²³⁹ y el recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral.²⁴⁰

En asuntos civiles se han analizados acciones de familia como el examen de la prueba biológica en los juicios de filiación²⁴¹ o la reclamación de la paternidad extramatrimonial.²⁴² Y también se ha cuestionado la notificación y plazos del procedimiento de regularización de la pequeña propiedad.²⁴³

En tópicos comerciales, se han impugnado reglas relativas a diferencias entre juicio especial hipotecario y juicio ejecutivo,²⁴⁴ o las condiciones de remate en juicio especial hipotecario.²⁴⁵ Asimismo, el disímil tratamiento entre los juicios de quiebras y los juicios ejecutivos,²⁴⁶ así como la notificación en el juicio ejecutivo sobre cobro de gastos comunes.²⁴⁷

Finalmente, en materias variadas se ha impugnado el procedimiento disciplinario interno del Poder Judicial normado en un auto acordado,²⁴⁸ la existencia de recursos sobre las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia,²⁴⁹ o la procedencia de alegatos en el Recurso de Protección.²⁵⁰

²³⁶ [STC 784/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35315.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35315)

²³⁷ [STC 787/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35465.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35465)

²³⁸ [STC 986/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35353.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35353)

²³⁹ [STC 2702/2014. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=52153.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=52153)

²⁴⁰ [STC 2354/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=47938.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=47938)

²⁴¹ [STC 834/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34815.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34815)

²⁴² [STC 4018/2017. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=87019.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=87019)

²⁴³ [STC 1298/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=954.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=954)

²⁴⁴ [STC 811/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35533.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35533)

²⁴⁵ [STC 1217/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=11691.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=11691)

²⁴⁶ [STC 1414/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=8821.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=8821)

²⁴⁷ [STC 2888/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=56763.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=56763)

²⁴⁸ [STC 783/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=32113.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=32113)

²⁴⁹ [STC 1448/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=8597.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=8597)

²⁵⁰ [STC 1812/2010. https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2127.](https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2127)

III.2.3. Derecho a un trato diferente, motivado y razonable.

A diferencia de las categorías anteriores, aquí no nos encontramos frente a una aplicación igualitaria de la ley, sino que lo exigido del legislador es la determinación de un trato normativo diferenciado. No obstante, en ninguno de estos casos está en juego alguno de los criterios que desde el DIDH o el Derecho Comparado se han identificado como criterios sospechosos de distinción.

Por lo mismo, este criterio opera en contra de los mandatos generales de la ley y es necesario demostrar la necesidad de la diferencia y justificarla. Normalmente, se trata de un juicio no exigente y por lo mismo lo ponderado es la motivación de la argumentación distinta y la razonabilidad de la explicación. Por diversas razones del procedimiento de formación de la ley, no siempre todos los preceptos legales encuentran una explicación fundada y suficiente. Cuando aquello ocurre en asuntos que implican un tratamiento distinto a personas, hechos, bienes o beneficios; la ausencia de motivación es sinónimo de arbitrariedad. Y la explicación insuficiente puede devenir en la poca razonabilidad de la norma conducente nuevamente a un acto arbitrario. En consecuencia, el sentido de estos actos casos que revisaremos es la interdicción de la arbitrariedad como eje de protección de la igualdad sustancial de la ley. Quizás la totalidad de estos casos tienen por característica el establecimiento de condiciones o requisitos para acceder a un beneficio o a un derecho.

Lo primero que revisaremos sumariamente son los casos desestimados por el TC que cuestionaban, desde la igualdad especialmente por el establecimiento de requisitos arbitrarios o condiciones que impedían acceder a un beneficio.

Así tenemos los casos de la determinación de condiciones para la revocación de penas sustitutivas por no pagar las indemnizaciones de perjuicios que ocasionó por manejar en estado de ebriedad causando la muerte a una persona.²⁵¹ Asimismo, la facultad de la Policía de Investigaciones para que el puesto de uno de sus miembros haya sido declarado vacante por salud incompatible con el servicio.²⁵² O el beneficio compensatorio excepcional que discute un juez para percibir un beneficio extraordinario que fue dispuesto al fijar el límite de la carrera judicial a los 75 años.²⁵³ Está el caso de los trabajadores ferroviarios que gozan de pensiones por accidentes correspondientes al monto íntegro de su remuneración pero que al llegar a la edad de jubilar se rigen por el sistema general, donde la pensión se calcula en función de los aportes y representa una tasa de reemplazo menor o mínima del último sueldo.²⁵⁴ Del mismo modo, están los casos de personas que fueron objeto de torturas y prisión política en dictadura, la que fue reconocida conforme a la L. 20.405. Ellos exigen que sus pensiones de reparación se paguen retroactivamente al momento de la primera ley de reparación, la L. 19.992.²⁵⁵ También el caso de parvularias despedidas de un establecimiento educacional privado que buscaban el reconocimiento de una indemnización adicional del Estatuto Docente aplicable a parvularias del sector público.²⁵⁶ Un concejal reprocha la incompatibilidad para el ejercicio del cargo de concejal que lo obliga a renunciar a sus labores de docente ejercidas en un colegio dependiente de la propia Municipalidad.²⁵⁷ Finalmente, el cuestionamiento al proyecto de ley que permite una conmutación de penas en razón del

²⁵¹ [STC 807/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=22189.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=22189)

²⁵² [STC 3028/2016. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=58796.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=58796)

²⁵³ [STC 4051/2017. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=100885.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=100885)

²⁵⁴ [STC 3031/2016. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=59707.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=59707)

²⁵⁵ [STC 2838/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=56325.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=56325)

²⁵⁶ [STC 3045/2016. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=70436.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=70436)

²⁵⁷ [STC 4370/2018. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=105551.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=105551)

Covid – 19, permitiendo el cumplimiento efectivo de penas bajo un régimen de cumplimiento domiciliario, pero imponiendo restricciones no solamente sanitarias sino que relativas a la gravedad de los delitos.²⁵⁸

En cuanto a los casos acogidos por el TC, realizaré algunas referencias un poco más amplias.

El primer caso es uno relativo al establecimiento de requisitos de elegibilidad para acceder a bono por desempeño. Se impugna el art. 4º de la L. 19. 531, sustituido por el art. 1º de la L. 20.224, que reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial, estableciendo una serie de estipendios remunerativos variables, entre los que se encuentra el bono por desempeño institucional y el bono por desempeño colectivo. Entre otras razones, dicha norma dispone que no tendrán derecho a percibir dichos bonos los funcionarios que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo o por licencia por causa de maternidad. Sostiene el requirente (juez enfermo con cáncer) que dicha disposición es arbitraria, en la medida que, a las mujeres embarazadas, que pueden planificar su estado de gravidez, sí se les paga, mientras que a todos aquellos que se enferman involuntariamente se les priva de estas remuneraciones, a pesar de encontrarse en una manifiesta necesidad de financiar gastos médicos, sin que exista justificación alguna para tal discriminación. Entre otras razones, relativas a igualdad el caso fue acogido porque tales asignaciones forman parte de la remuneración del funcionario que no puede ser suprimida ni disminuida durante el período en que se goza de licencia, período que no puede ser calificado como una “ausencia injustificada”.²⁵⁹

Este caso puede ser definido aquí como la falta de motivación de un caso o también como uno en donde se realizó una distinción basada en la afiliación sindical. Se trata de una reforma laboral amplia que incorporó el reconocimiento de la titularidad sindical exclusiva en la negociación colectiva. Una minoría parlamentaria presentó un requerimiento de control preventivo de ley respecto de una reforma laboral el año 2015 que incrementaba el poder de los sindicatos reconociéndoles la titularidad sindical en las negociaciones colectivas. Sostuvieron que infringía la igualdad ante la ley al extender de pleno derecho los beneficios producto de la negociación colectiva a los nuevos socios de la organización sindical, estableciendo diferencias entre los trabajadores afiliados y los no afiliados al sindicato, fundándose en un criterio distinto al establecido en la Constitución para diferenciar en el trato a los trabajadores, esto es, capacidad o idoneidad personal (art. 19 Nos. 2º y 16º de la CPR). Impugnaron también otros elementos que fueron desestimados como la extensión de beneficios de la negociación colectiva a los trabajadores no sindicalizados por decisión del sindicato y la disposición que extiende el ámbito de la negociación colectiva más allá de la empresa, al aplicar el procedimiento reglado de la negociación de empresa para las empresas medianas y grandes. El TC acogió parcialmente el requerimiento. Por una parte, acepta la cuestión de constitucionalidad planteada acogiendo el caso en lo que dice relación con la inconstitucionalidad del legislador en reconocer la titularidad sindical exclusiva de los sindicatos en desmedro de grupos informales de trabajadores que negocian colectivamente, según se deduciría directamente de la Constitución en cuanto otorga el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva a los trabajadores.²⁶⁰

Un tercer caso es el relativo al término de los servicios laborales de un trabajador civil en una industria militar. La acción de inaplicabilidad fue interpuesta por un trabajador civil de la

²⁵⁸ STC 8754/2020. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=133214.

²⁵⁹ STC 1801/2010. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=28163.

²⁶⁰ STC 3016/2016. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=55603.

Fábrica y Maestranzas del Ejército (FAMAE), respecto de los arts. 4° del DL 2.067 y 2° del DL 3.643, por cuanto estas normas excluyen la aplicación del Código del Trabajo a la terminación de los servicios del personal civil de FAMAE. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que las normas objetadas discriminan arbitrariamente al personal civil de FAMAE, pues, a pesar de que la relación laboral está sometida al Código del Trabajo, solo se la exceptúa de las normas sobre terminación de la relación laboral, sometiéndola a reglas de término de la carrera militar. Con ello, no solo la diferencia de las otras empresas del Estado, sino que la asimila a un estatuto al que no pertenece. Con ello, se aplica un trato diferente frente a sujetos iguales, en cuanto todos se desempeñan en empresas del Estado y están sometidos al Código del Trabajo, a la vez que se aplica un mismo trato a sujetos en situación diferente, toda vez que las Fuerzas Armadas no son empresas públicas y su personal se rige enteramente por un estatuto especial, distinto del Código del Trabajo. El TC acoge puesto que la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia que somete el término del trabajo a una voluntad estatal carente de condiciones, requisitos, formalidades y beneficios es un tipo de sometimiento que supera la condición básica de protección del trabajador, convirtiendo este empleo en uno con condiciones objetivas de desprotección e importa un tipo de subordinación en el trabajo que afecta seriamente la libertad de trabajo, conforme lo asegura el artículo 19, numeral 16°, de la Constitución. El hecho de que este tipo de subordinación se dé en el marco de una institucionalidad empresarial estatal con predominio de facultades controladoras, ejecutivas y administrativas de naturaleza militar, supone un tipo de subordinación más intenso que el de cualquiera otra relación de empleo. La existencia de un tipo de contrato al cual no se le permite, por decisión del legislador, beneficios previsionales y, por otro lado, se descuentan los beneficios legales básicos que tiene todo trabajador sometido a despidos, en el marco del Código del Trabajo, convierte al empleo civil de Famae en uno propio de selección inversa de deberes y beneficios en donde la desprotección se hace más patente.²⁶¹

Finalmente, está el caso de la inhabilidad para contratar con el Estado por vulneración de la tutela de derechos fundamentales del trabajador o prácticas antisindicales. Una empresa cuestiona el inc. final del art. 495 del Código del Trabajo y del art. 4°, inc. primero de la L. 19.886 en un juicio por prácticas antisindicales promovido en contra de la requirente. El precepto impugnado establece una inhabilidad para contratar por dos años con la Administración del Estado en caso de condena por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que el precepto impugnado genera un trato discriminatorio, dado que establece una sanción desproporcionada, sin motivación. El TC acoge puesto que estima encontrarse frente a una sanción excesivamente gravosa, que en otros cuerpos normativos se ha reservado respecto de conductas precisas y delimitadas, frente a conductas particularmente reprochables. Así, por ejemplo, en la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su artículo 8°, contempla la “prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado”, como sanción frente a conductas tan graves como el lavado y blanqueo de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las Leyes N°s 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8°), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis). La sanción describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”). Por ello, este Tribunal ha considerado que la norma es susceptible de aplicación indiscriminada, pudiendo

²⁶¹ [STC 7522/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=126958](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=126958).

llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves, como se ha apuntado precedentemente (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado) (STC Rol N° 3750, c. 10°). Lo dicho exhibe prístinamente que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales. Aquello infringe el derecho a ser sancionado, siempre en directa relación con la conducta efectivamente realizada.²⁶²

III.2.4. Jurisprudencia basada en criterios especiales de diferenciación.

En este caso, agruparemos toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque también incorporaré casos emblemáticos de la Corte Suprema y algunas Cortes de Apelaciones, en asuntos que exigen un trato diferenciado basado en los criterios que han justificado históricamente un modo de raciocinio y enjuiciamiento sosteniendo una regla sustancial de igualdad, por ende, de distinto tratamiento. Bajo la sencilla explicación del trato igual a lo esencialmente igual y desigual a lo esencialmente desigual.²⁶³ En este estado de cosas, se evidencian dos situaciones esencialmente distintas o desiguales objetivamente, que autorizan un trato diferenciado, ya que, si bien existe tal diferencia de trato, ella no es arbitraria o creada por la autoridad legislativa, sino fundada en criterios racionales reales que dicha autoridad solamente se limita a ponderar.

III.2.4.1 El sexo y el género en el ámbito laboral.

Normalmente se distingue los casos relativos al sexo y al género sobre la base de la diferencia que se origina en la expresión físico/biológica del sexo vs. la dimensión funcional/sociológica del género. En todos estos casos, hemos preferido agruparlos bajo ambas categorías puesto que tiene por protagonista exclusivo a las mujeres.

Hay dos casos de rechazo relativos al permiso postnatal parental y mantención de las remuneraciones de los funcionarios públicos. Este requerimiento está presentado por juezas que cuestionan el artículo 6° de la L. 20.545 que incorpora el permiso postnatal parental con subsidio, el que pretende ser ejercido por ellas, pero sin el tope equivalente a las remuneraciones imponibles, menos impuestos y cotizaciones. A efectos prácticos, el permiso postnatal parental se extiende en el lapso de tiempo que media entre los 3 a los 6 meses desde el nacimiento del hijo. El subsidio tiene un límite en la percepción del beneficio hasta unos U\$ 3.000 aproximadamente, generando una brecha salarial relevante para mantener ese permiso para muchas funcionarias públicas que ganan más que ese límite. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que el precepto impugnado materializa una discriminación arbitraria, puesto que solo para las funcionarias públicas judiciales con remuneraciones superiores al tope imponible no existe el derecho al subsidio por la remuneración completa en el permiso posnatal parental, siendo la maternidad el elemento diferenciador respecto de todos los funcionarios públicos que conservan remuneración completa en todo caso de subsidio, aun cuando concurre el mismo derecho al subsidio

²⁶² [STC 7785/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=125087](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=125087).

²⁶³ STC 1710, c. 100°: “De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre “igualdades esenciales” y “desigualdades esenciales”, de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables”, de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales**”.

contemplado en el DFL N° 44 aludido y la maternidad es la misma para ambos casos, esto es, permiso de maternidad posnatal y permiso posnatal parental. El TC rechazó el requerimiento basado en el hecho de que el permiso posnatal puerperal es objetivamente distinta a la del permiso posnatal parental, existiendo entre ambas instituciones profundas diferencias de naturaleza jurídica y las derivadas de ella. La raíz de tal diferenciación radica en que el permiso puerperal enfoca la maternidad desde el punto de vista biológico de la mujer, asimilando por ello legalmente la etapa terminal e inmediatamente posterior del proceso reproductivo a una enfermedad. En cambio, el permiso parental se centra fundamentalmente en el desarrollo psicológico del menor, mediante el apego a cualquiera de las figuras parentales progenitoras, aunque primariamente a la madre, de donde se sigue que no se funda en la vulnerabilidad ni sensibilidad de la salud de la mujer, ni aun por asimilación.²⁶⁴

Del mismo modo, en otro caso rechazado, está el ejemplo que cuestiona la fórmula de cálculo del subsidio maternal. El caso impugna el art. 8° del DFL 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en una demanda para obtener las diferencias en pago de subsidio maternal, así como el entero de la diferencia en el pago de sus cotizaciones previsionales, solicitando el total de subsidio por incapacidad laboral por concepto de sus licencias médicas maternas. El precepto impugnado establece una fórmula para el cálculo del subsidio maternal distinta que para los otros subsidios por incapacidad laboral. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, la requirente sostiene que el precepto legal objetado discrimina a la madre trabajadora, con respecto a otros trabajadores que no ven disminuidos sus ingresos a causa de una incapacidad laboral temporal. Luego, se genera una diferencia arbitraria contra la madre trabajadora, por el hecho de ser mujer y estar embarazada, quien, por aplicación de la norma impugnada, pasa a percibir ingresos inferiores, siendo que, otras trabajadoras y trabajadores, que gozan de permiso por incapacidad laboral distintos del permiso pre y posnatal, mantendrán su nivel de ingresos. El caso fue rechazado por empate de votos sin que la sentencia diera cuenta del argumento de igualdad y desestimado por argumentos sobre la aplicabilidad real de la norma en el caso concreto.²⁶⁵

Por el contrario, hay dos casos acogidos relativos al fuero maternal para el personal de las Fuerzas Armadas y otro sobre igual remuneración para hombres y mujeres.

En el primero de ellos, el caso trata de un efecto de la conciliación entre la vida laboral y familiar en las tareas derivadas de la maternidad. Aquí un grupo de mujeres integrantes de la tropa profesional de las Fuerzas Armadas que pertenecen a una planta transitoria por 5 años, renovable, quedan embarazadas dentro de ese período. Sin embargo, por efecto del art. 57 ter, letra b), de la LOC de las FFAA fueron desvinculadas del Hospital Militar en donde trabajaban al término de los 5 años, en circunstancias que la ley laboral general contempla el fuero maternal. La norma cuestionada permite desvincular a personal que tiene derecho al fuero maternal, estableciendo una discriminación arbitraria entre las trabajadoras de la esfera privada y aquellas de la esfera pública. El TC acogió el requerimiento indicando que la autoridad administrativa no puede extender el nombramiento del personal de tropa profesional, más allá del plazo previsto en la referida ley, la cuestión es de si esto se sigue -válidamente- que las normas sobre protección a la maternidad no pueden continuar rigiendo una vez pasado ese máximo legal. Además que una afirmación no conduce a otra, la sentencia considera que al desconocerse -en sede administrativa- que la normativa general sobre protección a la maternidad impera sin exclusiones por el solo ministerio de la ley, y al entenderse en cambio, que el artículo 57 ter, letra b), impide aplicar aquélla en toda su

²⁶⁴ [STC 2250/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46274.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46274)

²⁶⁵ [STC 7704/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=6392.](https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=6392)

extensión, ambas cosas a un tiempo, ello lleva a declarar inaplicable este último precepto, por contravenir el derecho de las requirentes a la igualdad ante la ley. La disparidad producida en la especie, donde una categoría de funcionarias ha quedado en una situación desmejorada y como perteneciente a un grupo perjudicado, por aplicación de una ley que las sustrae o desarraiga del régimen jurídico natural -general y común- al que necesariamente pertenecen por su calidad de madres, en circunstancias que el artículo 19, N° 2°, asegura la igualdad de hombres y mujeres ante la ley.²⁶⁶

En el caso de la igualdad salarial, se produjo ante un Juzgado Laboral de Puente Alto que se origina en la denuncia realizada por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, en representación de cinco trabajadoras, por afectación al derecho a la no discriminación por sexo en materia de remuneraciones, en contra de una empresa de servicios. La denuncia se fundó en que la empresa remuneraba de manera diferente a hombres y mujeres, en cargos que cumplen iguales funciones, siendo las remuneraciones inferiores para las mujeres. El caso es acogido porque se demostró la igual función y se verificó que la denuncia era efectiva.²⁶⁷

III.2.4.2 El sexo y el género en el ámbito civil.

Existe un caso de acogimiento parcial de un requerimiento que cuestionaba la versión anterior del art. 225 del Código Civil que imponía reglas de cuidado personal de los hijos que no había introducido el principio de corresponsabilidad parental y protección del interés superior del niño. Explicada la actual norma en la dimensión legislativa de este informe pierde interés el caso aun cuando los datos de la sentencia se identifican.²⁶⁸

Un segundo caso también gira sobre el cuidado personal del menor determinado por resolución judicial. Este requerimiento lo presenta una jueza de familia en el marco de una demanda de alimentos menores y demanda reconvenional de cuidado personal. El art. 225 del Código Civil establece que los padres tienen la corresponsabilidad de sus hijos, sin embargo, cuando toca al juez decidir la custodia del menor, al padre que ha perdido la custodia solo puede aspirar a un régimen de relación directa y regular, no pudiendo intervenir en decisiones relevantes. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, la jueza sostiene que el precepto objetado produce una diferencia arbitraria en el trato entregado a los niños, niñas y adolescentes cuyos padres tienen el cuidado personal conjunto o compartido y aquellos cuyo cuidado personal es entregado por el juez a uno solo de los padres, lo que afecta a quien no tiene la custodia, ya que en un caso tendrá pleno concurso de voluntades y atención de ambos padres y, en el otro, solo de aquel que obtiene en juicio una relación “periférica y ocasional con el que pierde”. El TC rechaza el requerimiento porque la regla cuestionada es supletoria y el Tribunal ya la había considerado no arbitraria en el caso anterior. El punto es que aun en el caso de que se entendiera que introduce una diferencia entre personas que están en una misma situación, cuestión que no se comparte. Lo anterior, dado que la disposición se aplica en un supuesto en que los padres no se hallan en una idéntica situación, pues es uno de ellos -no ambos- el que convive con el hijo y lo cuida. Es decir, sólo con uno de ellos el hijo mantiene una comunidad de vida, no así con el otro. Y aun si se entendiera que el precepto introduce una diferencia entre sujetos que se encuentran en una misma situación, cual sería ser padres del hijo en común, la misma no puede calificarse de arbitraria, que es lo que en definitiva repudia la Constitución, por cuanto la atribución del

²⁶⁶ [STC 2796/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54124](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54124).

²⁶⁷ [Sentencia del Juzgado Laboral de Puente Alto, Rol 9-2016, cc. 10° y 13°, así como Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 212-2016. https://microjuriscl.files.wordpress.com/2016/08/mich_mjj44996.pdf](https://microjuriscl.files.wordpress.com/2016/08/mich_mjj44996.pdf) y https://microjuriscl.files.wordpress.com/2016/08/fallos_mjj45158_mich_mjj45158.pdf.

²⁶⁸ [STC 2306/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46116](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46116).

cuidado personal del niño al progenitor con el que convive, parece razonable e inspirada en el interés superior del niño.²⁶⁹

Finalmente, el TC desestimó que el apremio consistente en el arresto por no pago de la compensación económica debida derivada de un divorcio, que el hombre no cumple. No solo no implica una infracción a la libertad personal sino que su fuente se origina en el cumplimiento de una obligación que compensa una situación de menoscabo para la mujer basada en una discriminación por omisión.²⁷⁰

III.2.4.3 El sexo y el género en derechos sociales.

Estos son casos relativos a protección de seguridad social acogidos por el TC.

El primero, es el alza del precio de los contratos de salud basado en criterios discriminatorios. El TC ejerció una facultad constitucional²⁷¹ para iniciar de oficio un proceso de inconstitucionalidad. El precepto legal cuestionado permite a las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) aplicar una tabla de factores de riesgo para calcular el costo del plan de salud del afiliado, sobre la base de la edad y sexo del cotizante y de sus cargas. El TC declaró la inconstitucionalidad de cuatro numerales del art. 38 ter de la L.18.933 que contenían la fórmula de cálculo del alza de los contratos de salud que permitía incrementar de un modo unilateral y desregulado un contrato de salud que permitía cobrar sustantivamente más en la medida que se incrementaban los riesgos de salud de las personas. Así la incorporación de las mujeres en los planes de salud incrementaba estos planes tanto por maternidad como al momento de la vejez. Igual caso, para los hombres respecto de la edad, con lo cual sacrificaba el sentido de seguridad social del derecho de protección a la salud. Estas normas regulan el sistema privado de salud en el que casi un 20 % de la población se atiende. Esta declaración de inconstitucionalidad acontecida en agosto de 2010 implicó la más grande interposición de recursos de protección ante los tribunales ordinarios basado en la jurisprudencia indicada. Más de un millón de recursos de protección han sido acogidos por estas razones que se identifican en la STC 1710/2010.²⁷²

El otro caso se refiere a los requisitos para causar asignación familiar de diplomática en el extranjero. Esta acción fue presentada por una profesional chilena, en relación con el derecho que la asiste al personal diplomático de percibir una asignación familiar respecto de sus familiares que dependen de ella. En este caso, se impugnan las expresiones “en la forma que determine el reglamento” e “inválido”, contenidas en la letra a) del artículo tercero del DFL N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre el Sistema Único de Prestaciones Familiares, contenido en el D.L. N° 307, de 1974. Esta regla permite otorgar el beneficio al diplomático varón cuando su cónyuge lo acompaña, en cambio, respecto de la mujer diplomática, su cónyuge debe no sólo acompañarla, sino que estar “inválido”. Se interpuso un recurso de

²⁶⁹ [STC 4963/2018. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=92276.](https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=92276)

²⁷⁰ [STC 2102/2011. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=42759.](https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=42759)

²⁷¹ Art. 93: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...) N° 7: Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

(...) En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio”.

²⁷² [STC 1710/2010. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=7974.](https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=7974)

protección en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y fundamenta en la afectación de las garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad de los requirentes, al no reconocerles las respectivas calidades de causante y de beneficiaria, respectivamente, de prestaciones pecuniarias de asignación familiar, por el tiempo durante el cual esta última estuvo destinada a prestar servicios en el extranjero, en su calidad de funcionaria de carrera del servicio exterior, entre el 16 de octubre del año 2006 y el 1° de febrero de 2012. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que el precepto impugnado infringe esta garantía al establecer una discriminación por causa del género del causante del beneficio, dado que establece una diferencia de trato entre el cónyuge hombre y mujer para efecto del pago del beneficio de asignación familiar. El TC acogió esta acción por porque resultaba evidente la existencia de una diferencia de trato entre los cónyuges mujer y hombre. Para ser causante de asignación familiar, al cónyuge (hombre), a diferencia de la cónyuge (mujer), se le exige poseer una condición adicional: tener la calidad de inválido.²⁷³

III.2.4.4 La orientación sexual en cuestiones civiles y penales.

La mayoría de los casos se ha desarrollado en el ámbito civil, pero existe algún par de requerimientos interpuestos en materias penales. Se trata de cinco casos constitucionales todos rechazados por empate de votos, lo que revela una fuerte división de criterios del TC en esta materia. Aquí daremos cuenta del efecto jurídico derivado de estas sentencias que implica sostener el rechazo de las mismas. A su vez, agregaremos dos casos de sentencias estimatorias de la vulneración del principio de igualdad en razón de la orientación sexual, derivadas de la jurisdicción ordinaria.

El matrimonio igualitario como impugnación del carácter heterosexual del matrimonio. Un par de parejas homosexuales presentan un recurso de protección en contra de una funcionaria del Servicio de Registro Civil e Identificación de Santiago, por cuanto ella denegó a los recurrentes de protección hora para contraer matrimonio, aduciendo que la legislación chilena solo contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer. Posteriormente, otros de los recurrentes de protección solicitaron la convalidación de sus matrimonios válidamente celebrados en el extranjero, lo que también les fue denegado, ya que solo se admitía inscripciones de matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer. El precepto cuestionado es el artículo 102 del Código Civil que el matrimonio es un contrato solemne entre “un hombre y una mujer”. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que la norma impugnada establece una diferencia carente de justificación, basada únicamente en la orientación sexual de los contrayentes. El requerimiento fue rechazado por el TC porque lo que verdaderamente se impugna es la aplicación de un estatuto jurídico complejo derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer, que se encuentra regulado en su estructura esencial en el Código Civil y en la L. 19.947, esto es, la Ley de Matrimonio Civil. Asimismo, la restricción para resolver estos casos se debe no al artículo 102 del Código Civil que define el matrimonio, sino que al artículo 80 de la L.19.947 que niega la inscripción de matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo.²⁷⁴

Asimismo, está el caso del matrimonio igualitario celebrado válidamente en el extranjero y que se impide su inscripción como tal en Chile. Una pareja de lesbianas casada en España, impugnan el art. 12 de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, y de la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” contenida en el art. 80 de la L. 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil. Ellas presentan un recurso de protección en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, dado que rechazó la

²⁷³ [STC 2320/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46784.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46784)

²⁷⁴ [STC 1881/2010. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=37551.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=37551)

solicitud de las requirentes en orden a inscribir su matrimonio celebrado válidamente en el extranjero, basado en el hecho que la legislación chilena solo admite inscripciones de matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que la norma impugnada establece una diferencia carente de justificación, basada únicamente en la orientación sexual de las contrayentes. En este caso, el TC rechazó por empate de votos. El rechazo se funda en un conjunto específico de consideraciones pero en razón de la igualdad, se estima que no puede hablarse de discriminación por la categoría sospechosa de orientación sexual, ya que la diferencia no radica en si se trata de personas homosexuales o heterosexuales, sino en que la institución matrimonial en Chile es una unión entre hombre y una mujer, por lo que una persona homosexual puede contraer matrimonio en Chile si lo hace con una persona de sexo opuesto.²⁷⁵

Otro caso a destacar es uno relativo al cambio de nombre por identidad de género. Se trata de un procedimiento vinculado a la L. 17.344, en una causa voluntaria sobre rectificación de partida de nacimiento. Dicha normativa dispone las causales por las cuales una persona puede solicitar cambiar sus nombres o apellido, lo que podrá hacer por una sola vez. El caso se origina en la situación de una persona que se identificó tempranamente como mujer pese a su genitalidad masculina. Él era adoptado y sus padres adoptantes repudiaron esta condición, lo que llevó al cambio de apellidos de sus padres biológicos. Mediante operaciones biológicas ajustó su cuerpo a su identidad sexual, pero ya fue impedido de volver a cambiar su nombre masculino por uno femenino. El impedimento del segundo cambio lo discriminaba por razón de identidad de género, desde que no regula la posibilidad de modificar su nombre por identidad sexual. Este caso se rechazó porque en tiempo intermedio una nueva ley (L. 21.120) reconoció y otorgó la protección debida al derecho a la identidad de género incluyendo el cambio de nombre y la mantención de nombres sociales, entre otras garantías.²⁷⁶

Otro ejemplo es el caso relativo a la aplicación de la causal de divorcio por culpa homosexual. Una jueza de familia presentó una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 54 de la ley de matrimonio civil, en cuanto establece como causal de divorcio culpable la circunstancia de incurrir alguno de los cónyuges en conducta homosexual. La gestión pendiente es un juicio de familia originado en una demanda de divorcio por culpa, por causal de conducta homosexual de la mujer, en el marco de una ley que establece otras causales dentro de las cuales está expresamente contemplada la infidelidad. El requerimiento sostiene que el precepto impugnado infringe la igualdad ante la ley, pues establece una sanción solo mirando a la condición sexual de un cónyuge, motivo por el cual no debería sancionarse a una persona. En tal sentido, el legislador estaría equiparando la conducta homosexual al hecho de haberse incurrido en graves tratos contra la integridad de la familia o en la tentativa de prostituir al otro cónyuge, en circunstancia que no son homologables. El requerimiento es rechazado porque la legislación sobre matrimonio y divorcio existente en Chile no considera como causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo, y únicamente considera transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio la conducta, o actos, de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo sexo, que impliquen contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituyan la exteriorización de afectos propios del matrimonio, lo que no representa una diferenciación arbitraria respecto a otras causales de divorcio por culpa, pues todas ellas -al menos- suponen

²⁷⁵ [STC 7774/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129884.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129884)

²⁷⁶ [STC 7670/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129824.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129824)

una infracción al deber de fidelidad conyugal, sin perjuicio de que alguna de tales conductas, además, llegue a ser constitutiva de delito.²⁷⁷

En relación con la penalización de relaciones homosexuales con mayores de 14 años, según vimos en la parte legislativa de este informe, un juez penal presenta una acción de inaplicabilidad contra el art. 365 del Código Penal que sanciona las relaciones homosexuales que involucran a mayores de 14 años y menores de 18 años. La gestión judicial que sirve de base al requerimiento es una causa criminal por el delito de violación de mayor de 14 años, por hechos acontecidos el año 2013, cuando la víctima tenía 17 años de edad y el acusado de modo forzado accedió anal y bucalmente al menor. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que la norma impugnada establece una diferencia carente de justificación, basada únicamente en motivos de edad y orientación sexual, toda vez que una mujer mayor de 14 puede consentir libremente en mantener relaciones sexuales con un mayor de edad, sea hombre o mujer, sin que ello configure delito, y en respeto de su libertad sexual. En cambio, si se trata de un hombre mayor de 14 y menor de 18, este no puede optar libremente por su sexualidad ni gozar de intimidad, pues la ley le prohíbe de modo absoluto ser sujeto pasivo de un acto sexual con otro hombre mayor de edad, lo cual configura una discriminación por edad, género y orientación sexual, que pugna abiertamente con la Carta Fundamental. El TC rechazó porque el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual del menor, lo que no se subsana por la impunidad de las relaciones sexuales consentidas entre una mujer mayor de edad y otra menor de dieciocho años y mayor de 14, lo que es una omisión del legislador.²⁷⁸

En cuanto a casos relativos a la jurisdicción ordinaria, está el de la negativa a modificar el correo electrónico institucional de una funcionaria de un organismo público a uno acorde con su identidad de género. Este es un caso de la Corte Suprema relativo a la acción de protección en favor de una gendarme y en contra de Gendarmería de Chile²⁷⁹, por negarse ésta última a modificar el correo electrónico institucional de la recurrente y los registros de acceso público a funcionarios en razón de su nombre social, habiéndosele informado que la gendarme recurrente es transgénero femenina, exigiendo para ello de manera previa, un cambio registral ante el Servicio de Registro Civil, acto que a juicio de la recurrente resulta arbitrario y afectan la garantía constitucional de integridad psíquica, igualdad ante la ley y el resguardo de su vida privada. El caso fue acogido porque la L. 21.120 permite ejercer las garantías derivadas del derecho a la identidad de género sin supeditarlas a la dictación de un reglamento. Y porque la modificación del correo electrónico institucional no acredita identidad pudiendo utilizarse el nombre de usuario que mejor se avenga con su identidad de género.²⁸⁰

El último caso acogido, es el relativo a la inscripción de una pareja vinculada por Acuerdo de Unión Civil como madres de un hijo de ellas mediante técnicas de fertilización asistida. Este es el caso de una pareja de lesbianas unidas por un Acuerdo de Unión Civil el que no regula derechos filiativos respecto de los hijos. Ellas deciden tener un hijo en común mediante la técnica de fertilización asistida. La legislación, en tal caso, permite la inscripción como madre de quién tuvo su hijo. La otra mujer interpone acción de reclamación de maternidad en filiación no matrimonial en contra de la gestante, a objeto que se reconozca su condición de

²⁷⁷ STC 2681/2014. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=50654.

²⁷⁸ STC 3205/2017. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=82162.

²⁷⁹ Servicio público encargado del régimen penitenciario o de prisiones en Chile.

²⁸⁰ Sentencia de la Corte Suprema Rol 21393-2019, cc. 5° a 8°. Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1FYj_hpvkkkcaQYPrg9Y8aPCHltdTsVn/view?usp=sharing.

madre. El fundamento de la acción es que ambas conforman una familia, mantienen una relación de pareja hace 8 años y en diciembre de 2015 suscribieron el Acuerdo de Unión Civil; siendo un instrumento que otorga el reconocimiento de parte del Estado a esa relación de familia y que se les brinda la protección como tal. Además, en su acción hacen presente el interés a desarrollar el derecho a la vida familiar y su protección, al derecho a la identidad, y al interés superior del niño. Sostienen la existencia de un vacío legal en el ordenamiento jurídico respecto de la totalidad de los efectos filiativos derivados de las técnicas de reproducción asistida. Este es un caso acogido por una juez de familia, el que no fue apelado en función del interés común que revestía para ambas partes. Dentro de una amplísima argumentación se sostiene que el deber del Estado chileno es otorgar protección, sin discriminación, a todas las formas de familia que existan, y esforzarse por integrarlas a la vida nacional. Para ello, es esencial que el estado civil de un hijo que nace y crece en una familia encabezada por personas del mismo sexo, que han expresado voluntad de procrear, coincida con su filiación legal y se vea reflejada en sus documentos de identificación. Como se ha señalado, la hipótesis de una desigualdad ante la ley se expresaría en dos niveles: primero, una desigualdad entre la representación de familia que figura en el derecho y las formas familiares concretas, mientras que en un segundo nivel queda la consecuencia inmediata de la primera brecha, que muchas familias de facto no son consideradas como tales, lo que ocasiona problemas concretos en su vida cotidiana.²⁸¹

III.2.4.5 La discapacidad como factor de diferenciación.

Veremos dos casos con resultados disímiles en donde estaba en juego diversas condiciones de discapacidades.

Uno referido a la capacidad jurídica de las personas discapacitadas en el procedimiento de interdicción por demencia. Se trata de una acción de inaplicabilidad presentada por un juez que reprocha los arts. 456 del Código Civil y 4° de la L. 18.600, en el marco de una gestión judicial voluntaria de interdicción por demencia, promovida por la madre de la persona con discapacidad cuya declaración de interdicción solicita. Los preceptos impugnados establecen que la persona que se halla en estado habitual de demencia deberá ser privada de la administración de sus bienes y regula el procedimiento judicial para la declaración de interdicción definitiva por demencia. El TC rechaza el requerimiento puesto que no se infringe la igualdad ante la ley cuando ésta da un tratamiento distinto a personas que, por su condición física o mental, no están en condiciones de administrar libremente sus bienes y de participar activa y plenamente en la vida en sociedad. Desechada la idea que la sola declaración de interdicción por demencia genere una discriminación arbitraria entre personas discapacitadas y aquellas que gozan de plena capacidad, resulta necesario determinar si en el caso concreto de una persona de 20 años de edad con un 30% de discapacidad, debidamente acreditada, se produciría una discriminación arbitraria en caso que la jueza de la gestión pendiente declarara su interdicción por causa de demencia y confiriera su curatela a la madre que la solicita. La declaración de interdicción, esto es, el decreto judicial por medio del cual se priva a una persona (demente, disipador) de administrar sus bienes no pugna, necesariamente, con el reconocimiento de su capacidad jurídica, pues la normativa vigente exige que el juez pondere los antecedentes concretos del afectado. Lo explicado precedentemente lleva a sostener, forzosamente, que la norma contenida en el artículo 456 del Código Civil, que autoriza la declaración de interdicción del adulto que se halla en estado habitual de demencia, como aquella incluida en el artículo 4° de la L. 18.600, no son contrarias al deber que el artículo 5°, inciso segundo, impone a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos

²⁸¹ Sentencia de 8 de junio del 2020, del 2° Juzgado de Familia de Santiago, RIT C-reservado. <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stgnd/noticias/derFiliat/derechosFiliativos.pdf>

garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la CDPCD, cuando esta declaración judicial sea necesaria y adecuada para el bienestar de la persona discapacitada.²⁸²

En otro tipo de caso muy distinto, la Corte Suprema acogió un recurso de protección declarando que el Síndrome de Down no es una enfermedad. El padre de un menor con síndrome de Down en contra de su compañía de seguros, por rechazar la institución de salud, indemnizarle los gastos que incurrió con motivo de las prestaciones médicas brindadas a su hijo, fundando dicha decisión en que no se declaró como una enfermedad preexistente. Las razones por las cuales la Corte Suprema acogió el recurso se fundan en la diferencia entre verificar el Síndrome de Down como condición y no como una enfermedad. El síndrome de Down es una anomalía congénita, la cual constituye una condición de la persona que estará presente en su desarrollo, pero descarta que sea una enfermedad, construcción lingüística que refleja el correcto sentido del concepto, puesto que por ella se entiende una alteración del estado fisiológico, que presenta síntomas y signos característicos con una evolución previsible, lo que no sucede en el caso de una persona con síndrome de Down, toda vez que la alteración cromosómica, que es el elemento central a efectos de determinar la referida condición, no es sinónimo de alteración fisiológica, puesto que quienes la poseen se encuentran con mayor o menor riesgo de desarrollar o no ciertas patologías, siendo aquellas -y no la condición de Down- las que finalmente requieren tratamiento del mismo modo que le ocurre a cualquier otro sujeto que no tiene el referido síndrome. Ahora bien, aun cuando la ciencia pueda desentrañar todos los aspectos sobre el tópico que se viene analizando, las máximas de la experiencia permiten sostener que, en lo que respecta al ámbito jurídico, un individuo con síndrome de Down no puede ser calificado como enfermo, toda vez que su condición es una diferenciación en su conformación genética que da lugar a una variante más dentro de la diversidad natural y propia de la naturaleza humana, pero que en caso alguno lo puede situar en la categoría de lo patológico ni menos aún en una posición de menoscabo de su dignidad, en la cual se le debe considerar en condiciones de igualdad, con mayor razón en campo jurídico y en la plena adquisición y goce de sus derechos.²⁸³

III.2.4.6 La nacionalidad como criterio de diferenciación normativa.

Reflejaremos todos los casos en donde la nacionalidad ha tenido un papel muy relevante en la jurisprudencia del TC, particularmente, por la presión de los fenómenos migratorios de la presente década y en la dimensión consecuencial de la búsqueda de trabajo.

El primer caso, fue el de la exigencia de visa consular para nacionales de Haití. Este es un requerimiento respecto de una norma reglamentaria y se corresponde con una de las atribuciones especiales del TC.²⁸⁴ Una minoría parlamentaria cuestiona la dictación del D.S. N° 776, de 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que establece visto consular de turismo a nacionales de Haití, sosteniendo que el decreto supremo impugnado vulnera los artículos 7°, inciso segundo, y 19 N° 2 de la Carta Fundamental. El decreto supremo impugnado exige un visado consular de turismo solo a los nacionales de Haití para ingresar

²⁸² [STC 2703/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54466.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54466)

²⁸³ [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 38.834-2019. https://www.pjud.cl/documents/396543/0/SEGURO+SINDROME+DOWN+SUPREMA.pdf/070ff4db-f63a-4b64-8d4f-3a6a40309cb4](https://www.pjud.cl/documents/396543/0/SEGURO+SINDROME+DOWN+SUPREMA.pdf/070ff4db-f63a-4b64-8d4f-3a6a40309cb4)

²⁸⁴ Art. 93: Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...) N° 16 Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63°.

como turistas a Chile. Dicho visado debe obtenerse necesariamente en Puerto Príncipe como un requisito previo al viaje.

En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, se señala que el decreto supremo hace una distinción sobre la base de una categoría sospechosa, como lo es la nacionalidad, lo cual provoca una diferenciación entre personas provenientes de diversos países que se encuentran en situaciones similares, de forma arbitraria. El TC rechazó el requerimiento, puesto que la legislación diferencia las categorías de turistas, residentes e inmigrantes, nítidamente diferenciadas entre sí por factores objetivos e impersonales, que nada tienen que ver con el odio, la xenofobia ni con ningún otro sentimiento espurio o ánimo de hostilidad. Esto es complementado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, primeramente, no reconoce un derecho de los extranjeros para entrar al territorio de un Estado, lo que queda entregado a la legislación interna de cada país, y que, en segundo término, les asegura cierta libertad de circulación y de residencia a aquellos extranjeros que ya se encuentran legalmente en el territorio de un Estado. No puede interpretarse en el sentido de que el Estado chileno -al dictar sus leyes o decretos- pueda comportarse "arbitrariamente" con los extranjeros. El que se le conceda un espacio de discrecionalidad para regular el ingreso, estadía y permanencia de los extranjeros en el país, en ejercicio de la soberanía, no significa que las autoridades de caso queden investidas de un poder que, por libérrimo, pueda llegar al extremo de abolir principios tan caros al orden institucional como son los de racionalidad e imparcialidad. En este sentido el registro favorece que el Estado de Chile se cerciore de la identidad de aquellos que se internan a Chile. Finalmente, la relación entre el medio escogido y la finalidad señalada también satisface la racionalidad, en cuanto el medio se presenta como apto para avanzar en la consecución del fin propuesto.²⁸⁵

En un caso diferente, en el plano individual, ahora acogido por el TC, se refiere a la orden para abandonar el país a un ciudadano haitiano. Un migrante haitiano, a través de las Oficinas de Asistencia Judicial, impugnó los arts. 13, 64 N° 2 y 67 del DL. 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile. Presentó un recurso de protección en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y otros, por la orden que se hizo al requirente para que abandonara el país, luego de no regularizar su situación migratoria tras la revocación de su visación de residencia, por contrato de trabajo falso. Los preceptos impugnados se refieren a las facultades del Ministerio del Interior para el otorgamiento de visaciones y los efectos del rechazo. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que la norma cuestionada permite la aplicación de estatutos diversos a chilenos y extranjeros. Ello, porque si la Dirección del Trabajo declara falso el contrato de trabajo de un chileno, no lo expulsa del país, en circunstancias que si la falsedad del contrato de trabajo afecta a un inmigrante, se le condena al abandono del mismo. Además, la desigualdad se agrava porque los ciudadanos extranjeros, a diferencia de los chilenos, no tienen posibilidad alguna de descargo frente a las actuaciones de la Administración. Hay que agregar las particulares circunstancias de las dificultades idiomáticas de los ciudadanos haitianos en todo el proceso de ingreso al país, así como al cumplimiento de los requisitos que la ley exige para su ingreso regular y su permanencia definitiva en el país. El TC acogió el presente requerimiento basado en la inexistencia de distinciones en la Constitución respecto de la titularidad de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, sumada al hecho de que la norma fundamental no dispone de reglas que habiliten la privación, a todo evento, del derecho de circulación y residencia de los extranjeros en Chile, lo que obligaba a cambiar el modo de analizar estas competencias. Por tanto, el punto de vista correcto es sustituir la máxima discrecionalidad de orden público de la potestad administrativa de policía de seguridad del Ministerio del Interior,

²⁸⁵ [STC 4757/2018. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=80579.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=80579)

en materias de extranjería, por un enfoque de derechos en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país.²⁸⁶

En materia laboral, hay dos casos de acogimiento relativo a acceso a empleo tanto del sector público como privado. El primero de ellos, se refiere a los límites de acceso al empleo público por parte de un extranjero. Esta es una acción de inaplicabilidad judicial presentada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta respecto del art. 12, letra a), de la L.18.834, sobre Estatuto Administrativo, basada en un recurso de protección presentado por el Vicerrector de Investigación, Innovación y Postgrado de la Universidad de Antofagasta, de nacionalidad venezolana, en contra de esta universidad y de la Contraloría General de la República, fundado en que el órgano contralor representó el acto de nombramiento de vicerrector del recurrente de protección, por no tener calidad de ciudadano, de conformidad con el precepto impugnado. Dicha norma establece como requisitos para ingresar a la Administración del Estado ser ciudadano y, por ende, tener la nacionalidad chilena. El requerimiento sostiene que el precepto legal objetado establece una diferencia arbitraria. El TC acogió el requerimiento puesto que el fin que persigue la disposición impugnada es reservar los cargos de la Administración del Estado a los ciudadanos para dar seguridad de que éstos resguarden los valores de la comunidad nacional en la dirección de los asuntos públicos que ellos deben encauzar. Sin embargo, la limitación no parece necesaria en relación al acceso a cargos que no se encuentran vinculados a la gestión del poder estatal, es decir, a funciones que por no comportar el ejercicio propio de autoridad pública, no pongan en riesgo los valores de la comunidad nacional que los inspiran y que, por ello, no correspondan al ejercicio de los derechos políticos que comprende la ciudadanía. En el caso concreto se trata de una función directiva que se vincula con actividades académicas desarrolladas en una universidad pública, a través de la cual no se participa en la dirección de asuntos de carácter propiamente públicos, ni a través de los cuales se ejerce soberanía, que es lo que caracteriza a los derechos políticos que otorga la ciudadanía. En efecto, quien asuma tal cargo deberá contribuir a desarrollar un proyecto educativo dentro del ejercicio de la libertad de enseñanza que garantiza la Constitución en su artículo 19 N° 11 a las instituciones públicas y privadas que, en ejercicio de tal derecho, se establezcan, organicen y mantengan.²⁸⁷

Otro caso acogido estaba referido, por el contrario, a los límites de acceso al empleo privado del extranjero. Un médico extranjero especialista y certificado técnicamente en sus conocimientos cuestiona el art 2° bis de la L. 20.261, de la frase “y sólo para el sector público”, que restringía su trabajo sólo al ámbito público impidiéndole el ejercicio privado de su especialidad médica. Por lo mismo, presentó un recurso de protección en contra de la Superintendencia de Salud, en razón de haber restringido su ejercicio profesional de la medicina solo al sector público en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que, por aplicación del precepto impugnado, a pesar de estar reconocido y certificado válidamente para ejercer su especialidad médica en Chile, se le imposibilita ejercer en el sector privado, en circunstancias que los médicos especialistas que han validado sus especialidades por medio de otros mecanismos legales distintos de la certificación de CONACEM (Comisión Nacional de Certificaciones Médicas) y a los especialistas que han estudiado en Chile se les permite libremente ejercer en el sector público y privado. El TC acogió la acción de inaplicabilidad interpuesta porque no resulta razonable prohibir a los profesionales médicos especialistas que acreditaron su idoneidad profesional para el ejercicio de la respectiva especialidad, el poder rendir efectivamente en dicha especialidad en el sector

²⁸⁶ [STC 2273/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46489.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46489)

²⁸⁷ [STC 6307/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129008.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129008)

privado de salud. En efecto, si los médicos especialistas acreditados están calificados para ejercer su especialidad, deberían poder hacerlo tanto en el ámbito público como en el privado. Lo anterior, no está exento que se puedan imponer restricciones temporales de ejercicio, pero una limitación indefinida es una prohibición y esa dimensión es ajena al mandato que la Constitución le ha otorgado al legislador en el numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución para regular las profesiones que requieren grado o título universitario, que está en la base de las certificaciones de especialidades y subespecialidades médicas.

El médico especialista titulado en el extranjero que ha acreditado su especialidad en la forma establecida en el artículo 2° bis de la Ley N° 20.261 está calificado profesionalmente para ejercer dicha especialidad según los estándares establecidos por la autoridad sanitaria. Por consiguiente, está igualmente capacitado para ejercer tanto en el sector público de salud como en el privado, así como lo está el médico especialista que obtuvo su título profesional en Chile. Luego, no resulta admisible que solo el segundo pueda desempeñarse también en el sector privado de salud, en tanto que el primero esté impedido de hacerlo. Asimismo, tampoco resulta procedente estimar que el precepto legal no pugna con lo dispuesto en el artículo 19 N° 16, inciso tercero, de la Constitución, sobre la base de que se trataría de una discriminación por nacionalidad. Primero, porque el médico titulado en el extranjero puede ser chileno y, a su vez, uno extranjero puede haber estudiado en Chile y haberse titulado en el país y, segundo y más importante, no existe ninguna razón admisible que justifique dar un trato distinto a médicos especialistas en base a su nacionalidad.²⁸⁸

III.2.4.7 La edad como criterio de diferenciación normativa.

Nuevamente la igualdad se traduce en una situación compleja cuando utiliza la edad de las personas como un efecto que produce discriminación. En esta situación se ubica un caso de inconstitucionalidad (STC 1710)²⁸⁹ que vimos en relación con el factor de diferenciación de sexo, que devenía en el incremento unilateral, discrecional y arbitrario del precio de los planes de salud, impuestos por las Isapres. En ese sentido, ese caso también abarcaba a todas las personas mayores de edad, en donde las reglas contractuales incrementaban los costos de los planes de salud restringiéndoles la libertad de elegir entre un sistema público o privado de salud, conforme lo dispone el art. 19 N° 9 de la Constitución.

Adicionalmente, y siguiendo esa jurisprudencia hay un caso específico que atañe a los contratos de salud que involucran a las personas recién nacidas que se incorporan al plan de salud de sus padres. Son los casos de alza en planes de salud por incorporación de hijo menor de dos años. Una madre cuestiona, mediante una acción de inaplicabilidad, las letras m y n del art. 170 y el art. 199, del DFL N° 1 del Ministerio de Salud, de 2006, por aplicación de un precio improcedente por la inclusión de un recién nacido como carga en su contrato de salud, por efecto de la aplicación de la tabla de factores, cuyos criterios habían sido declarados derogados por inconstitucionalidad en la STC 1710/2010. El precepto legal cuestionado permite a las Isapres aplicar una tabla de factores para calcular el costo del plan de salud del afiliado, sobre la base de la edad y sexo del cotizante y de sus cargas. El TC acogió este caso por cuestiones propias de contratos de salud y el examen de un doble cobro por riesgos cubiertos. Agregó que no era compatible con el principio de igualdad sostener que regían los contratos de salud previos a la derogación en una especie de ultractividad de reglas derogadas que ya no admiten ser usadas de un modo discriminatorio.²⁹⁰

²⁸⁸ STC 7962/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129904.

²⁸⁹ STC 1710/2010. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=7974.

²⁹⁰ STC 3227/2016. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=83276.

III.2.4.8 El estado civil como criterio de diferenciación.

El estado civil de las personas, según ya vimos en la revisión de la legislación sobre igualdad, ha incorporado nuevas categorías. La L.19.947, el año 2004, estableció el divorcio vincular y, por ende, la categoría de “divorciado/a”. Y la L. 20.830 que creó el Acuerdo de Unión Civil agregó el estado civil de “conviviente civil”. Justamente, el caso que expondré se refiere a la percepción de beneficios de seguridad social, sujetos a condiciones específicas del estado civil de las personas.

Requisitos de elegibilidad para acceder a pensión de montepío. Una mujer divorciada legalmente de un policía que muere y con el que tenía hijos que dependía de ella, cuestiona la expresión “soltera o viuda”, contenida en el art. 24 de la L. 15.386, sobre Revalorización de Pensiones. La gestión se basa en un recurso de protección en contra del General Director de Carabineros, por su rechazo a otorgar pensión de montepío a la requirente, pareja del causante, en razón de su estado civil de divorciada. El precepto impugnado otorga una pensión de montepío a la madre de los hijos del causante, que viviere a las expensas de él y siempre que fuere soltera o viuda. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, se sostiene que el precepto impugnado establece diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, por razón del estado civil del beneficiario de la pensión. Así, las personas divorciadas son tratadas de manera distinta a las solteras por el precepto legal en cuestión, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. El TC acoge la acción de inaplicabilidad porque establece una diferenciación arbitraria entre la situación de las solteras y viudas, por una parte, y la de las divorciadas, por otra, por reconocerle sólo a las primeras el acceso al beneficio, y ello supone examinar si la finalidad que persiguió el legislador de 1963 al incorporar el precepto se mantiene en la forma en que se encuentra actualmente desarrollado luego de que la Ley de Matrimonio Civil incorporara el estado civil de divorciada y sin que éste se haya adecuando a la nueva legislación. Habiendo transcurrido más de 15 años desde que se dictara la ley que estableció el divorcio vincular en Chile para adecuar la legislación al nuevo estado civil creado por la L.19.947 de 2004, la discriminación producida por la disposición cuestionada como consecuencia de la omisión del legislador no tiene justificación de interés público suficiente, sea porque la no adecuación obedezca a una situación meramente accidental, ya que la ley ha sido enmendada con posterioridad a través de modificaciones específicas, sea porque la no adecuación se deba a consideraciones que pudo haber tenido el Ejecutivo –quien tiene la iniciativa exclusiva de ley- respecto al financiamiento de políticas públicas.²⁹¹

III.2.4.9 La etnia como categoría sospechosa.

Este es un caso relativo al establecimiento de apellidos “oficiales” de los mapuches. Un conjunto de personas pertenecientes al pueblo originario mapuche, presentaron acciones de protección contra la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), por haber dictado una Resolución administrativa el año 2018 que aprobaba la “nómina oficial” de 117 apellidos mapuches evidentes, entre los cuales no estaba ninguno de los apellidos de los requirentes. El reproche no consiste solamente en un error sino que en la naturaleza ilegal de esta determinación, toda vez que mediante un instrumento jurídico de rango inferior al legal y reglamentario, se pretende restringir el alcance del art. 2, letra b) de la L. 19.253, que dispone: “Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos: a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive adoptiva. Se entenderá por hijos de padre

²⁹¹ [STC 5275/2018. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=114462.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=114462)

o madre indígena a quienes descendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el art. 12 numerales 1° y 2°. b) Los descendientes de las etnias que habitan el territorio nacional, siempre que posean al menos un apellido indígena. Un apellido no indígena ser considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acreditara su procedencia indígena por tres generaciones, y c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se autoidentifiquen como indígenas.” Estos casos fueron acogidos por la Corte de Apelaciones de Temuco indicando que al disponer mediante la Resolución de un grupo de 117 apellidos como oficiales en desmedro de todas las otras personas que, teniendo también un apellido mapuche oficialmente registrado en el sistema de identificación nacional, no se encuentran en esta nómina, generando diferencias arbitrarias entre los que se encuentran en el listado y quienes no, como es su caso. Añaden que el Convenio 169 de la OIT obliga en su art. 6° toda medida administrativa que pudiere afectar a las poblaciones indígenas sea consultada en forma previa bajo los estándares que el propio convenio establece. La denominación empleada en la resolución impugnada ‘Aprueba nómina oficial de 117 apellidos mapuche evidentes’ induce a error acerca de los verdaderos alcances de la misma, ya que si bien la CONADI no tiene facultades para modificar la ley 19.253 en sus artículo 2 y 3 y menos la normativa internacional al respecto, dado el lenguaje empleado por el ente administrativo, que induce a pensar que se pudiere haber establecido por esta vía una aparente categoría de apellidos dentro del pueblo indígena mapuche, lo que no se encuentra revestido de suficiente fundamento ni legal, ni lingüístico, ni histórico, que no se le confieren las atribuciones para hacerlo ni en la L. 19.253 ni en el DS N° 392 del antiguo Ministerio de Desarrollo y Planificación.²⁹²

El otro caso en la materia se refiere al tratamiento más favorable que daba el legislador a una etnia en particular, los rapa nui de Isla de Pascua, por beneficios de rebaja de sanciones penales en delitos sexuales. Los hechos se vinculan a la violación de una mujer del continente, que era funcionaria pública, y el autor del delito era un hombre rapa nui. El caso planteaba muchas complejidades. Por una parte, había un alegato convencional relativo al efecto derogatorio que tendrían las Convenciones CEDAW y Belem Do Pará respecto de los artículos 13 y 14 de la Ley N° 16.441. Y, por la otra, porque aparecerían contenidos contrapuestos entre convenciones que privilegiarían la mantención de determinadas costumbres indígenas (Convenio N° 169 de la OIT) versus la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW), especialmente, en el ámbito de su indemnidad sexual o viceversa. Junto a este dilema estaba el problema propiamente constitucional de la ausencia de igualdad en el tratamiento normativo del delito de violación en razón del lugar de comisión.

En este caso se examinó la existencia (o su ausencia) de una costumbre indígena desde un punto de vista constitucional y penal. Se analizó el beneficio penal a la luz de su compatibilidad con la L. 19.253, ley indígena y el sentido penal por el cual fue establecido. Asimismo, se estudió este privilegio de género desde el punto de vista de la igualdad, así como desde la perspectiva del multiculturalismo y la tradición antropológica que funda valores compatibles con la Constitución. Finalmente, se examinaron algunas cuestiones de legalidad como la derogación tácita de estas reglas y si concurría o no el principio de protección de la ley penal más favorable.

²⁹² Sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco, roles [219-2019](https://www.pjud.cl/documents/396729/0/219-2019+ICA+TEMUCO.pdf/f436edea-ba72-4c54-ab9f-0fbacf5b22a8) y [226-2019](https://www.pjud.cl/documents/396729/0/226-2019+ICA+TEMUCO.pdf/af0a3951-c665-47d9-b1f0-d52145deffa4), cc. 8° y 9°. <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/219-2019+ICA+TEMUCO.pdf/f436edea-ba72-4c54-ab9f-0fbacf5b22a8> y <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/226-2019+ICA+TEMUCO.pdf/af0a3951-c665-47d9-b1f0-d52145deffa4>.

El razonamiento conclusivo que estimó inaplicable los artículos 13 y 14 de la L.16.441 es el siguiente:

“Esta Magistratura se ha planteado si nos encontramos propiamente frente a una aplicación de una costumbre penal indígena la que ha desestimado por variadas razones. Básicamente, porque ni la Historia de la Ley N° 16.441 ni la autoridad tradicional rapanui lo consideran así. Asimismo, cabe tener presente que en este caso existe una fuerte presunción de que los preceptos impugnados se encuentran tácitamente derogados, por efecto de la Ley N° 19.253, posterior a la Ley N° 16.441, que en su artículo 54 regula expresamente la posibilidad de hacer valer como derecho la costumbre indígena y las condiciones para que ello opere, en relación con el artículo 13 de la Ley N° 16.441 y de la Ley N° 20.603, respecto del artículo 14 del cuerpo legal tantas veces reseñado. En segundo lugar, no siendo costumbre penal indígena, tampoco se trata de un elemento cultural que se concilie con la Constitución, especialmente, con el deber estatal de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación. Es muy relevante el hecho de que a la primera oportunidad que se tuvo para describir la mencionada clave cultural fracasó estrepitosamente, a fs.675 y siguientes. Esa descripción, pretendiendo reflejar un valorable multiculturalismo general, simplemente no describió ninguna tradición antropológica sostenible. El propio Consejo de Ancianos debió desestimarla rotundamente, a fs. 1004 y 1006 y siguientes. Es evidente, en concepto de la autoridad tradicional, que no es posible reivindicar la violencia y depredación sexual como parte de la costumbre, tradición o cultura del pueblo rapanui. En tercer término, una dimensión cultural de esa naturaleza repugna contra su propio pueblo. Es evidente que una tradición que divide no puede denominarse como tal. Y en este caso, se trata de un particularismo definido por el legislador en la década del sesenta del siglo pasado, que no se admite como un particularismo tribal reconocible. Todo lo contrario, choca de frente con la defensa universal de los derechos y la dignidad de las mujeres, especialmente, de la indemnidad sexual. En este caso, frente al deber objetivo de eliminar todas las formas de discriminación y violencia de género, dentro de la cual, la violencia sexual es una de las más graves manifestaciones. Conforme a este criterio sostendremos que se vulnera el artículo 1° inciso primero de la Constitución, en cuanto garantía de indemnidad de la dignidad humana. En cuarto lugar, el artículo 13 de la L. 16.441 establece un beneficio penal excepcionalísimo e incompatible con el artículo 54 de la Ley N° 19.253. Se trata de un beneficio que se confronta con la discrecionalidad del legislador penal de establecer una rebaja del marco penal asociado siempre a conductas u omisiones que se fundan en algún interés penal reconocible. En el presente caso es excepcionalísimo porque se vincula al sujeto pasivo sin ningún tipo de funcionalidad penal. Se le beneficia porque sí. No porque colaboró para reparar el mal causado; desbaratar una organización criminal; por el grado de consumación del delito o por una eximente o atenuante que debe acreditar. Aquí basta constatar que se trata de una persona rapanui: esto es, una versión del derecho penal de autor, pero contra las víctimas, predominantemente, mujeres y en este caso, concretamente mujer. En quinto lugar, por lo mismo este beneficio excepcionalísimo es un privilegio del artículo 13 en materia sexual, el que supone una determinada supremacía de género incompatible con la igualdad ante la ley y la dignidad de las personas. Por esto mismo, es incompatible con el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución porque establece un “privilegio” cuando en Chile “no hay persona ni grupo privilegiados”. Este privilegio no es justificable y no pudo fundarse en una particularidad del pueblo rapanui con lo cual el legislador estableció una “diferencia arbitraria”, vulnerando el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. En síntesis, hay vulneración de la igualdad ante la ley en la creación de un privilegio inmotivado y sin justificación razonable en la dimensión penal, indígena o de género. Adicionalmente, este privilegio opera en relación con el artículo 19, numeral 3° de la Constitución por cuanto impide “la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”. Crea un beneficio legal concebido como una especie de fuero personal para los pascuenses,

en cuanto sujetos activos de delitos sexuales, que opera reduciendo en un grado el marco penal. En consecuencia, se trata de un elemento que ajeno a las consideraciones de la teoría del delito se desenvuelve en el ámbito de la punibilidad impidiendo al juez desarrollar alguna valoración sobre las conductas, los sujetos activos o determinadas tradiciones o que requiera algún régimen de prueba, sea para confirmarlo como para desvirtuarlo, sino que se impone como un hecho dado a aplicar. Afecta la tutela judicial doblemente. Primero, porque los preceptos legales impugnados establecen una diferencia entre mujeres. Esta diferencia se manifiesta porque la ley penal protege de mejor manera a las mujeres agredidas sexualmente por chilenos en el continente que a las mujeres agredidas sexualmente en Isla de Pascua por personas de la etnia rapanui, dado que, en el primer caso, se sanciona con una pena más alta y, en el caso de la violación, se veda el acceso a una pena sustitutiva. Y, en segundo lugar, esta mayor protección de la ley se considera tanto desde el punto de vista de la valoración que el legislador hace de la conducta (reproche penal) como de la potencialidad disuasoria que la imposición de la sanción genera en la sociedad. En consecuencia, estas reglas afectan el artículo 19 N° 2 de la Constitución en relación con el artículo 19, numeral 3° de la misma puesto que no solo no existe un fin constitucionalmente legítimo que lo sustente, sino que desprotege objetiva y subjetivamente a toda una categoría de personas, preferentemente mujeres, lo que se traduce en las afectaciones constitucionales denunciadas.²⁹³

III.2.4.10 El nacimiento en relación con la filiación y sucesión como factor de diferencia.

Este es un caso relativo a la negativa a otorgar posesión efectiva a heredera por no haber sido reconocida como hija de la causante de acuerdo a la ley vigente a la época del nacimiento. Tal situación se vincula con la acción de protección interpuesta en contra de la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación a otorgar la posesión efectiva de SCEY a la recurrente, GCME, quien compareció efectuando dicha solicitud como heredera testamentaria universal de REE, hija de la citada SCEY. Explica que el recurrido fundó su decisión en la circunstancia de que REE no fue reconocida como hija natural de SCEY conforme a la ley vigente a la época de su nacimiento, por lo que no tendría derechos hereditarios respecto de la causante. Efectivamente, el Servicio de Registro Civil e Identificación rechazó la solicitud de conceder la posesión efectiva interpretando un conjunto de normas actualmente derogadas, que regulaban esta materia con antelación a la L. 19.585. En tal sentido, la Corte Suprema acogió la protección porque el impedimento de reconocer esa relación filial se basaba en una distinción entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos que el legislador eliminó.²⁹⁴

III.3. Acciones positivas de antidiscriminación: las cuotas electorales.

Las acciones positivas suponen el ejercicio de un movimiento deliberadamente discriminatorio pero que por un ciclo temporalmente ejecutado compensa la discriminación histórica que ha sido objeto una minoría *de facto*. Aquí las normas previas eran neutras, aparentemente, pero que impusieron una hegemonía de resultados a favor de una mayoría sobrerrepresentada en función de algún criterio específico. En el caso de las cuotas electorales femeninas se trata de contraponer el ejercicio de un poder legislativo históricamente masculino.

²⁹³ STC 8792/2020, c. 64. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=148222.

²⁹⁴ Sentencia de la Corte Suprema, Rol 14.875-2019, cc. 6° a 9°. Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. <https://drive.google.com/file/d/1KjTQ90MwdZft-K0oG27KiV6HZYd9InXk/view?usp=sharing>

En el caso chileno, lo hemos explicado el dilema de las cuotas electorales impuestas por el legislador al momento de sustituir el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo, con el objeto de fortalecer la representatividad del Congreso Nacional. Las cuotas electorales definidas por la L. 20.840 el año 2015 referían a un mínimo de candidaturas femeninas no inferior al cuarenta por ciento de las listas inscritas por cada partido político. Y se trataba de un proceso temporal por un ciclo de cuatro elecciones parlamentarias, respecto de las cuales sólo se ha producido la de 2017 y quedando pendientes la de 2021, 2025 y 2029.

Una minoría parlamentaria cuestionó esta legislación en tres acápite, en uno de ellos cuestiona las “cuotas de género” introducidas por el proyecto de ley, en orden a que en las declaraciones de candidaturas para diputados y senadores, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres puedan superar el 60% del total y a que el partido político que opte por el sistema de elecciones primarias para los períodos 2017, 2021, 2025 y 2029, no podrá someter a dicho procedimiento más del 40% del total de candidaturas a diputado o senador que pueda declarar para la elección definitiva. Lo anterior, porque infringiría el artículo 19, N° 15°, de la Constitución que, en el marco de la libertad de asociación y del estatuto constitucional de los partidos políticos, estableció en su inciso quinto un sistema de elecciones primarias y la igualdad ante la ley y el libre ejercicio de los derechos que la misma Constitución establece, conculcando su artículo 19, N°s 2° y 26°.

El TC rechazó el requerimiento porque no se cuestiona directamente el mecanismo de cuotas. Se sostuvo que éstas afectan el sistema de primarias. Dicho sistema de cuotas está destinado a reservar determinados cupos a grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados. Son mecanismos de acción afirmativa orientados a asegurar la efectiva igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). Existen respecto de grupos o colectivos cuya subordinación es histórica o prolongada, situación que los ha debilitado severamente, obligando a corregir o compensar dicha secular desventaja. La acción afirmativa supone un beneficio para ese colectivo, que sin el mismo permanecería en su situación de subordinación.

Estas medidas buscan que las personas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida (artículo 1°, inciso final, de la Constitución). De una u otra manera, ellas promueven sistemas de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear (artículo 1°, inciso cuarto, constitucional). En este caso particular, dichas cuotas se fundan también en el postulado del artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, que establece que hombres y mujeres son iguales ante la ley.²⁹⁵

III.4. La igualdad de oportunidades como estrategias inversas de desigualdad o de acceso a beneficios.

El horizonte de sentido de estos casos es hacerse cargo de condiciones fácticas de desigualdad. Este tipo de igualdad no se despliega en el ámbito puramente normativo sino que se basa en desigualdades materiales que es necesario superar a objeto de remover los impedimentos que permitan un ejercicio real de libertades y derechos fundamentales.

Este es un caso relativo, en lo pertinente a igualdad de oportunidades, a un proyecto de ley que impidió el proceso de selección de estudiantes en el sistema escolar básico y medio, instaurando una modalidad de sorteo para respetar el derecho preferente de los padres a escoger la educación para sus hijos. Una minoría parlamentaria cuestionó este proceso de

²⁹⁵ [STC 2777/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51470.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51470)

selección de alumnos. Se denunció que el nuevo proceso de admisión aleatoria con cuota preferencial y el término de la selección de estudiantes vulnera no solo la libertad de enseñanza y el derecho de los padres a elegir, sino también la igualdad ante la ley, en tanto se instauraría una doble discriminación. En primer lugar, por medio de una igualación arbitraria, cuando se impide seleccionar estudiantes y familias por adhesión al ideario educativo, considerando irrelevante dicho factor, y en segundo lugar cuando la postulación queda entregada a un sorteo.

El TC rechazó el cuestionamiento porque tratándose de procesos de admisión de niños en establecimientos educacionales subvencionados o con aportes fiscales, resulta claro que no se puede considerar su condición socioeconómica, su religión, su raza, su etnia, sus apellidos, su procedencia, entre otros criterios, porque simplemente “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (artículo 1° de la Constitución). Como no se pueden “seleccionar” niños sobre la base de sus potencialidades (cuestión hoy prohibida), la estrategia de encontrar a las familias y a sus patrones culturales da lugar a fórmulas indirectas de selección. La historia familiar y la herencia cultural supondrían una forma de selección que, a primera vista, resulta incompatible con la igualdad de oportunidades para todos. Por lo demás, estas diferenciaciones son modos incompatibles con el desarrollo inclusivo de una sociedad democrática. El proyecto de ley se inserta en objetivos constitucionalmente legítimos: igualdad en dignidad y derechos desde el nacimiento, promoción del bien común, igualdad de oportunidades, inclusión social, promoción de los grupos desaventajados y desarrollo democrático.²⁹⁶

Un caso acogido fue el de financiamiento gratuito de la educación superior. Mediante la Ley de Presupuestos y en una regulación denominada glosa presupuestaria se identifica la finalidad, criterios y forma de distribución de recursos para avanzar en el financiamiento gratuito de la educación superior, sometida a un conjunto de limitaciones académicas y de calidad de cada institución de educación superior. Dicha norma entrega recursos a todas las Universidades públicas organizadas en el Consejo de Rectores y respecto de las Universidades privadas se fijan criterios de calidad en torno a la acreditación institucional.

Una minoría parlamentaria cuestiona parte de las glosas correspondientes al proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público, para el año 2016. En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el requerimiento plantea que las disposiciones impugnadas, que establecen los requisitos de elegibilidad de las instituciones de educación superior para acceder al financiamiento gratuito, importan una diferencia de trato discriminatoria, en tanto los alumnos que se ven perjudicados son los más necesitados. Explican que las condiciones exigidas a las instituciones privadas que no están en el Consejo de Rectores son discriminatorias, arbitrarias, vulneratorias de la igualdad de oportunidades y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. En particular, consideran vulnerado el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, que es especialmente relevante en materia educacional. El TC acogió parcialmente el requerimiento en cuanto al cuestionamiento de atender al déficit de la institución que enseña y no a la precariedad económica del alumno. Sostuvo refiriéndose a la relación que existe entre las finalidades de la diferencia establecida por el legislador, y los criterios o factores de diferenciación que ha elegido para establecer dicha diferencia. El primer criterio consiste en la pertenencia al CRUCH de las universidades en que estudian los alumnos vulnerables que se beneficiarían de la gratuidad (...) Resulta inentendible, por tanto, que si la finalidad declarada de la ley es otorgar gratuidad a los alumnos vulnerables, se escoja para ello un medio o factor de distinción que

²⁹⁶ [STC 2787/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51490.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51490)

tiene por efecto excluir aproximadamente a la mitad de los sujetos que se pretende beneficiar. Como es evidente, dicha elección no satisface la exigencia de racionalidad mínima y convierte a la diferencia establecida por el legislador en arbitraria. El segundo criterio diferenciador es que la universidad en que estudian los alumnos vulnerables que se beneficiarán de la gratuidad posea al menos cuatro años de acreditación. El problema de constitucionalidad se produce, sin embargo, porque su aplicación no se realiza a todos los sujetos que se encuentran en la misma situación, ya que se excluye de este requisito a las universidades pertenecientes al CRUCH. El tercer criterio de diferenciación consiste en que la universidad en que estudian los alumnos vulnerables que se beneficiarán de la gratuidad posea cierta triestamentalidad. Dicho factor, sin embargo, no presenta conexión directa alguna ni con la finalidad de otorgar gratuidad a los alumnos vulnerables, ni con la finalidad de asegurar la calidad de la educación que recibirán tales alumnos. En consecuencia, no se aprecia la relación de racionalidad debida entre este factor y los fines en comento. En suma, en esta ocasión ninguno de los tres criterios de diferenciación se relaciona en forma adecuada y directa con los fines declarados por el legislador. De ello se deduce que no existe racionalidad en la diferencia de trato contemplada en la norma impugnada, la que constituye una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución (artículo 19, N° 2).²⁹⁷

Nuevamente en el ámbito educativo, se promovió una reforma que diseñó una estructura diferente del sistema escolar. Una minoría parlamentaria cuestionó algunas normas del proyecto de ley que introduce una nueva estructura de niveles del sistema escolar, para lo cual se establece un régimen paulatino de adaptación. Producto de ello, los requirentes sostienen que los alumnos se verían obligados a emigrar tempranamente, lejos de sus familias, para realizar los otros seis cursos del nuevo nivel medio. Ello sucedería, por un lado, porque dichas escuelas, en los hechos, solo podrán impartir clases hasta sexto año del nuevo nivel básico, ya que los profesores con que cuentan solo poseen estudios que los acreditan como docentes de enseñanza básica. Por otro lado, la consecuencia señalada se produciría porque actualmente dichas escuelas solo poseen reconocimiento oficial para ofrecer determinados cursos de un nivel, no contando con la implementación para ofrecer un nivel completo, debiendo cesar en sus funciones. Lo anterior infringe, entre otras disposiciones constitucionales, la igualdad ante la ley, dado que se afecta arbitrariamente y sin fundamento el derecho de todos los alumnos de zonas aisladas y rurales de acceder a los nuevos dos primeros cursos de la educación media que se crean, en condiciones de igualdad, con respecto a los demás niños y jóvenes del país. El TC rechaza el requerimiento porque la norma impugnada no consiste en una medida de discriminación sin fundamento, sino que posee una justificación legítima y corresponde a un medio adecuado y proporcional. La norma en cuestión tiene por justificación mejorar la calidad y la equidad de la educación escolar, ya que persigue una especialización de los docentes de la enseñanza básica y media. Asimismo, la norma persigue replicar las mejores prácticas de nuestro sistema educativo. Y, por último, el precepto se basa en estudios y experiencias que lo apoyan y demuestran la necesidad de poseer tramos más cortos tanto por las características propias de los alumnos, como por las necesidades de mejoramiento de la formación docente. Cuando la Constitución asegura el derecho a la educación, exige que el Estado adopte las medidas para que la que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible.²⁹⁸

Para terminar con el ámbito educativo, pero en su matriz organizacional, el TC acoge una acción de inaplicabilidad interpuesta por asociaciones de colegios privados en contra de la norma que exige extender los beneficios laborales de los asistentes de la educación pública a

²⁹⁷ STC 2935/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54083.

²⁹⁸ STC 1361/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34053.

la educación particular. Fue rechazado por estimarse que la particularidad de la profesión docente que ha justificado un estatuto jurídico laboral especial no está presente en quienes realizan labores no docentes (o de asistencia a la educación). Incluso, la sola calidad de profesional de la educación no determina la aplicabilidad de las normas de la Ley N° 19.070 sobre Estatuto Docente, siendo necesario para ello la concurrencia copulativa de los siguientes tres requisitos: a) que el dependiente revista la calidad de profesional de la educación, sea en calidad de titulado, habilitado o autorizado; b) que desempeñe sus funciones en alguno de los establecimientos educacionales y niveles que se mencionan; y c) que dentro de estos establecimientos desarrolle funciones docentes propiamente tal, docentes directivas o técnico pedagógicas.²⁹⁹

Finalmente, en un ámbito muy distinto relativo a las cuestiones electorales, se promueve la discusión sobre la igualdad de oportunidades entre independientes y candidatos de partidos políticos. La igualdad política arranca del propio artículo 18 que regula el sistema electoral público el que mandata que la ley orgánica constitucional que regula dichas materias “garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos”.³⁰⁰

En cumplimiento de tal regla se cuestionó por una minoría parlamentaria la rebaja del porcentaje del padrón necesario para constituir un partido político y no la rebaja igualmente para las candidaturas independientes, por cuanto ello vulneraría la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos en la presentación de sus candidaturas y en la participación en los procesos electorales, garantizada por el artículo 18 de la Constitución; así como la igualdad ante la ley, asegurada por el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental y el artículo 15 de la misma. El TC desestimó dicha argumentación porque la norma del proyecto impugnada no introduce cambios en los requisitos para inscribir candidaturas electorales, ni en el caso de los partidos políticos, ni tratándose de independientes. En este sentido, en principio, el precepto impugnado no tiene la aptitud necesaria para generar desigualdades en la presentación de candidaturas.³⁰¹

III.5. Las acciones antidiscriminación.

Toda la jurisprudencia que hemos analizado, hasta ahora, se funda en un cuestionamiento directo a las normas que, en una interpretación rectamente concebida de esos preceptos legales, implicaría un atentado a la igualdad, en sus diversas formas, o una afectación discriminatoria, en casos específicos donde el legislador hizo diferencias donde no cabía o, por el contrario, no las hizo donde sí se debían realizar.

En cambio, ahora analizaremos una jurisprudencia diferente que apunta al examen de la conducta antidiscriminatoria. Este es un deber de los órganos estatales y también de todos los privados en el desarrollo de una cultura de inclusión, de acogida, de aceptación, de tolerancia y de prácticas sostenidas a favor de una modalidad antidiscriminatoria.

III.5.1. Derecho a un trato acorde a una diferencia.

Ejemplificaremos con un solo caso acogido relativo a la expulsión de un taller de circo, a una menor de edad (15 años), sin causa justificada. Se trata de una represalia del director de la

²⁹⁹ [STC 7236/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=128208](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=128208).

³⁰⁰ Art. 18, inc. 1° de la C.1980.

³⁰¹ [STC 2777/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51470](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51470).

Escuela de Circo por no haber concurrido a una actividad teatral no obligatoria a la que había invitado. Un comentario crítico hecho en Facebook por un compañero, al que le compartió un “like” la menor de edad, con anterioridad a la clase derivó en su expulsión y humillación de ella y dos compañeros, siendo ella la única menor de edad excluida. El Juzgado acogió la acción en el entendido que carecía esta expulsión de alguna motivación o justificación razonable. En tal sentido, se fundaba en un mero capricho de quién, por alguna u otra razón, se encuentra en una situación de poder cuyo objeto es generar miedo a los alumnos nuevos que también están en el grupo.³⁰²

III.5.2. Derecho a la remoción de obstáculos para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales.

Aquí agruparemos un conjunto de casos cuyo eje esencial es evidenciar que de no mediar la conducta discriminatoria las personas hubieran ejercido regularmente un derecho de base constitucional o legal. Veremos casos de negativas a abrir cuenta de ahorro bancaria a una persona ciega, por el solo hecho de serla; la no entrega de licencias de conducir a dos discapacitados (uno por obligarlo a realizar una prueba imposible de ejecutar para una persona parapléjica pese a buscar licencia especial para un auto adaptado y otro que pese a pasar todas las pruebas se le impusieron más requisitos que los que la ley impone). También, situaciones como afectaciones a la dignidad de personas. En algunos casos personas epilépticas obligadas a bajar de un bus interprovincial por manchar con sangre el bus después de un ataque epiléptico; o un deportista paralímpico obligado a evacuar el Metro sin que existiera mecanismo alguno que lo llevara a la superficie. O personas que fueron discriminadas por sus enfermedades, maltratadas por su condición de sordera, del trastorno del espectro autista, de dislalia o de Síndrome de Down. También el impedimento de ser matriculado en un taller de actuación en razón de su discapacidad física.

Dentro de los casos acogidos destaca la negativa a abrir una cuenta de ahorro en el Banco del Estado a una persona ciega sin que ella concurra con un tercero que lo asista. El banco argumentó de un modo paternalista a objeto de cautelar los derechos de la persona ciega. Sin embargo, la documentación de respaldo daba cuenta de que la negativa se fundaba en la cautela de los intereses del propio banco. Este es un caso en donde quedó acreditada la autonomía con la que se desarrollaba en su vida cotidiana el requirente, siendo un acto discriminatorio, en razón de fundar en la discapacidad la negativa a desplegar un derecho económico básico como es la apertura de una cuenta de ahorro que en nada perjudicaba los intereses del único banco estatal.³⁰³

Dos casos parecidos se refieren a la negativa de otorgar licencia de conducir a personas con alguna discapacidad física. Un primer caso es relativo a una persona que había nacido sin su brazo izquierdo lo que no le había impedido a tener licencia para conducir, tanto de motos como para conducir vehículos, por más de 20 años y casi 20 años, respectivamente. Tales licencias las había obtenido en diversos municipios del país y las había renovado muchas veces porque inicialmente se las concedían bajo un régimen de prueba cada 6 meses hasta ya tener ciclos regulares generales. El Juzgado tuvo presente que estaba frente a una omisión por

³⁰² [Sentencia del 1° Juzgado Civil de Puente Alto, Rol 3388-2015](https://drive.google.com/file/d/1iEv2nWgDwS5H7P05y3LqoU6liDcRexyk/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

³⁰³ [Sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 26.297-2014](https://drive.google.com/file/d/1mLcxwaCqmoAo7TnmvolDVjcZBYDb34PI/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

cuanto si bien no fue rechazada la solicitud el demandante términos formales, la solicitud de nuevos antecedentes, una vez aprobados los exámenes pertinentes y cumpliéndose a cabalidad tanto lo señalado en la Ley de Tránsito, así como en el reglamento para el otorgamiento de licencias de conductor, y arguyendo que ello tendría su fundamento a fin de acreditar la idoneidad, psíquica, física y moral del demandante, dichos trámites resultan improcedentes, no pudiendo calificarse aquellos como justificación razonable a fin de desvirtuar la acción impetrada, toda vez que el demandante, como ya se ha dicho, aprobó los trámites necesarios establecidos por la Ley y el reglamento, para la renovación de su licencia de conducir, por lo cual solo han de atribuirse dichos trámites a una discriminación arbitraria.³⁰⁴

Otro caso de licencia de conducir rechazada es la situación de una persona que sufrió hace décadas un accidente quedando parapléjica, lo que lo obligó a desplazarse en silla de ruedas. En el año 1975, decidió realizar los trámites pertinentes a fin de obtener licencia de conducir, así como aquellos procedimientos conducentes a obtener la importación de un vehículo especialmente adaptado a sus necesidades. Para la obtención de su licencia de conducir, se le practicó el examen a la vista y realizó el examen de conducir en el vehículo con adaptación especial para su discapacidad que importó, eximiéndosele de rendir el examen psicométrico, en razón de su discapacidad. Con ello obtuvo su licencia de conducir para manejar su auto adaptado. Sin embargo, en la misma Municipalidad donde había obtenido la licencia de conducir se le exigió, en un proceso de renovación posterior, realizar un examen psicométrico estandarizado. Esto supone, en la práctica de un parapléjico, un obstáculo imposible de salvar, toda vez que precisamente dicha estandarización, es la que supone garantía de igualdad y certeza en el caso de personas de movilidad completa, deviene una brecha en dicha igualdad al dejar de ser un requisito –es decir, por definición una carga accesible de satisfacer– para constituirse en un obstáculo insalvable para una persona que padece la afección del denunciante. Después de una larga tramitación, la Corte Suprema terminó acogiendo la acción puesto que no solo omiten hacerse cargo del concepto de *ajustes razonables* referido al tipo especial de licencia y test para obtenerlas, sino que, además, no guardan armonía con los principios de igualdad y no discriminación arbitraria consagrados en la normativa interna y en el derecho internacional de los derechos humanos, pues se exigió al demandante la realización de test y exámenes de medición estandarizados para la renovación de su licencia de conducir, sin tomar en cuenta su condición especial.³⁰⁵

Justamente en el ámbito de la remoción de obstáculos para favorecer la movilidad de personas discapacitadas encontramos dos casos de acceso a medios públicos de transporte. Por una parte, el caso de la imposición de impedimentos para trasladarse en bus por padecer de epilepsia. Una persona que lleva más de 20 años con epilepsia tomó el bus interprovincial mientras se encontraba convaleciente a raíz de que en la ciudad de Temuco había sufrido un accidente y tenía una herida en su cabeza, la que estaba vendada, producto de una crisis de epilepsia sufrida. De todo ello dio cuenta al chófer del bus. Ya en camino, el demandante empezó a sentirse mal y el conductor, advirtiendo su estado, detuvo el bus y le ordenó que se bajara, ya que estaba manchando de sangre la funda que llevan los asientos para apoyar la cabeza. El demandante le explicó que estaba enfermo y que no podía dejarlo botado en medio

³⁰⁴ [Sentencia del 2° Juzgado Civil de San Miguel, Rol 45.281-2014](https://drive.google.com/file/d/1xnFnn1cjaQe3FFn2NsHPTxTtfulVRugC/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

³⁰⁵ Sentencia del 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol 24.166-2015 y [Sentencia de la Corte Suprema Rol 41.884-2017](https://www.pjud.cl/documents/396729/0/DISCRIMINACION+LICENCIA+DISCAPACIDAD+SUPREMA.pdf/f38f6987-7687-4b52-bbb7-f6485a6e9914).

de la carretera. El conductor le continuó gritando y humillándolo por su enfermedad, pero el demandante se negó a bajar del vehículo, a pesar de la insistencia del chófer. La causa fue acogida porque a juicio del juez, hubo una distinción, exclusión o restricción que careció de justificación razonable, efectuada por un particular (conductor del bus), fundado en la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad del actor, causando perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República a saber, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.³⁰⁶

El otro caso es el reproche por la falta de medidas de accesibilidad para discapacitados a estaciones del Metro (tren subterráneo de Santiago). Un deportista paralímpico iba en Metro camino al Estadio Nacional para su entrenamiento, cuando en una Estación frena bruscamente el carro y obligan a evacuar por la amenaza de un artefacto explosivo. El problema fue la inexistencia o el mal funcionamiento de ascensores que impidieron poder evacuar quedando expuesto al riesgo por más de una hora en el nivel del andén. Los funcionarios se negaron a sacarlo a la superficie por vía manual. La Corte Suprema terminó acogiendo un recurso de casación a favor del afectado, condenando a Metro de Santiago puesto que debía legalmente resolver el problema y, en los hechos, mantenía inutilizado el salva escala que habría permitido que accediera al recinto de la boletería, sin que haya alegado, menos probado, la concurrencia de una justificación razonable configuró un acto de discriminación, en la modalidad de distinción de la discapacidad, que causó perturbación en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales.³⁰⁷

Otros casos son las restricciones educativas que derivaron en negar el ingreso a un colegio a un niño de 4 años 3 meses, quien se encuentra con apoyo de una profesional fonoaudióloga, pues se le diagnosticó dislalia, pese a que sus hermanos eran parte de esa misma comunidad educativa. Este trastorno es común en la edad y solo requiere de ejercicios vocales adecuados para superarlo totalmente. Las razones dadas por el colegio para el rechazo fueron: 1) la falta de vacantes; 2) la timidez del menor, recomendándose derivar al menor a un fonoaudiólogo; y 3) debilidades del menor en lo referente a funciones básicas. La familia sostuvo que ninguno de los motivos entregados tiene sustento, desde que el menor tenía preferencia por tener una hermana matriculada en el colegio y ese año las vacantes habían aumentado de 60 a 80; la timidez no es una cualidad negativa y la dislalia es transitoria, encontrándose indemne la capacidad de comprensión; y no se explicó cuál era la debilidad en las funciones básicas, negándose el colegio a exhibir la pauta de evaluación del niño y los resultados obtenidos. El caso fue acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco porque "el estimar per se que un proceso de selección cuando se trata de la admisión a un establecimiento educacional, es discriminatorio y en principio arbitrario, ha sido precisamente lo que ha llevado al legislador a prohibir a contar de marzo de 2016, estos exámenes de selección en todos los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado (...) Que, afirmando la demandada, que su proceso de selección se ampara en la causal de excepción del inciso tercero del artículo 2 de la ley 20.609, correspondía a ella el peso de la prueba de acreditar la razonabilidad,

³⁰⁶ [Sentencia del Juzgado de Letras de Villarrica, Rol 572-2015](#). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1Xfo00wEbytk7pl9rj8ERtwy9Dmc8iW_F/view?usp=sharing.

³⁰⁷ [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 41388-2017 de invalidación](#) y [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 41388-2017 de reemplazo](#). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1auwuNreM0QYL2kD47Mrol-nkgSVFoj_p/view?usp=sharing.

objetividad y transparencia del proceso de selección implementado, y constando en autos, como así se consignó en el considerado undécimo de la sentencia recurrida, que la demandada no acompañó los antecedentes del proceso”.³⁰⁸

En un caso diferente de remoción de obstáculos, está el de cancelación de matrícula en un curso de teatro. Se trata de una persona discapacitada, en razón de una parálisis cerebral motora, calificada con un 70%. A consecuencia de ello, debe utilizar silla de ruedas para su desplazamiento, circunstancia que en caso alguno ha sido obstáculo para desarrollar una profesión y oficio. Así, desde los 20 años se desempeña como productor de eventos y, asimismo, como conferencista en distintos seminarios y/o charlas. Por lo mismo, se inscribió en un reconocido Taller de Teatro el que lo aceptó inicialmente, pero después se arrepintió en razón de su discapacidad. Decidió interponer una acción de discriminación, llegando a una conciliación con el Taller el que volvió a aceptarlo cursando en plenitud el curso sorteando todas las exigencias académicas. Pidió inscribirse en el curso siguiente y el Taller le negó la matrícula porque no disponía de profesores ni de condiciones físicas habilitantes para ofrecerle eses curso. El caso llegó hasta la Corte Suprema la que falló a favor de la persona discapacitada porque a su juicio fue evidente que al haberle permitido cursar el Taller de Actuación Nivel Inicial y habiendo aprobado dos de los tres módulos había una aceptación de condiciones. Sin embargo, no aprobó el curso de expresión corporal por haberlo sometido a una evaluación sin ningún tipo de adecuación a su discapacidad, lo cual además repercute en la imposibilidad de cursar el Taller de Actuación Nivel Medio. Recordó los mandatos legales del art. 8° de la L. 19.284 con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, sostiene que “el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios...”. De este modo, resultaba arbitraria la negativa de la Academia a ajustar sus métodos de evaluación a las personas con discapacidad que cursen sus talleres. Es claro que si el actor fue admitido sabiendo su discapacidad para cursar el taller inicial debió su evaluación ser ajustada a sus reales capacidades para poder aprobar ese módulo del taller y en consecuencia ser admitido al taller siguiente.³⁰⁹

También hay casos relativos a la remoción de obstáculos para el libre desarrollo de la personalidad o la autonomía personal. Está el caso de un maltrato a un joven con síndrome de Down en un supermercado. Se trata de la situación vivida por un joven con Síndrome de Down que en un supermercado que buscaba atención en una de las secciones del mismo. Éste intentó insistentemente en llamar la atención de la persona encargada, pero fue ignorado, así que procedió a ingresar al mostrador, sección de acceso restringido. Frente a ello, la encargada lo habría increpado violentamente. El joven con una discapacidad que se aprecia a simple vista procedió a defenderse empujando a la trabajadora. Esta alertó a dos trabajadoras del área de cecinas, a un guardia y al administrador del supermercado, quienes retuvieron a su hijo, ejerciendo una fuerza totalmente desproporcionada. En el Hospital Regional, a su hijo se le constataron policontusiones lesiones leves. Lo anterior causó un severo trauma emocional al joven de 18 años de edad, quien se encuentra bajo tratamiento psicológico. La causa fue

³⁰⁸ [Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 79-2016](https://drive.google.com/file/d/1TXJBqYYqif2hrWZOTQYISHkPg4YHS_d0/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1TXJBqYYqif2hrWZOTQYISHkPg4YHS_d0/view?usp=sharing.

³⁰⁹ [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 8034-2018 de invalidación y Sentencia de la Corte Suprema, Rol 8034-2018 de reemplazo](https://drive.google.com/file/d/1WzxaXP61g6lraa-6rxa4Stxka3JghQ/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. <https://drive.google.com/file/d/1WzxaXP61g6lraa-6rxa4Stxka3JghQ/view?usp=sharing>.

acogida evidenciando un actuar de mal entendida protección que más bien responde a un prejuicio o estereotipo que ha de ser desterrado, debiendo siempre prevalecer el respeto a la autonomía e independencia que a toda persona con discapacidad se le reconoce dentro del catálogo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³¹⁰

Otro caso de remoción de obstáculos es el de omisión de asistencia de salud a persona sorda. Es la situación acontecida con una madre que es sorda, lo que jamás ha sido un impedimento para realizar y ejercer de forma autónoma su vida, ya que se puede comunicar por medio de lenguaje de señas. De acuerdo a su historial médico, todas las prestaciones básicas de salud las obtiene por medio del Centro de Salud correspondiente a su domicilio. A causa de su discapacidad, para las atenciones de salud ha necesitado ser acompañada por algún familiar, amigo o conocido que conozca lenguaje de señas. Sin embargo, por su condición de madre de una niña a temprana edad, ha reclamado poder hacer uso de su derecho a valerse de forma autónoma e independiente. De este modo, tenía un control médico con su hija en el centro de salud familiar antes señalado, pidiendo con anticipación que se le proporcionara un funcionario que conociera el lenguaje de señas chilena. Sin embargo, llegado el día de la consulta, no hubo persona alguna que pudiera comunicarse por medio de lenguaje de señas, donde la única forma que el doctor usó para comunicarle lo que debía hacer fue la anotación en un papel de los fármacos y dosis que le debía suministrar a su hija, anulándose así, totalmente, la comunicación e interacción con los profesionales y funcionarios del centro de salud, especialmente, con los doctores que controlan a su hija. Los hechos constituyen una privación a los derechos fundamentales de esta madre, consagrados en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19 N° 1, 2 y 9, estos son, su derecho a la integridad psíquica, a la igualdad ante la ley, y a la igual protección de la salud, toda vez que tales actos la afectan psíquicamente, implican un trato desigual y discriminatorio, en relación a los demás individuos que no padecen de alguna discapacidad, e impiden una igualitaria protección de la salud, puesto que la mujer no tuvo un acceso adecuado a las prestaciones de salud y de rehabilitación, ya que está imposibilitada de comunicarse con los doctores y demás funcionarios que trabajan en el Cefam en el que se atiende junto a su familia.³¹¹

Finalmente, en este ámbito está el caso del maltrato a una adolescente con TEA dentro de un condominio. Una adolescente de 16 años que había sido diagnosticada con un Trastorno en el Espectro Autista o TEA, tiene prescrito como tratamiento médico, la presencia de un animal de asistencia -un gato- para ayudarla en su proceso de regulación emocional y conductual. La menor posee un grado de discapacidad psíquica o mental del 50%, no obstante, lo cual, tiene autonomía y le gusta pasar su tiempo libre, jugando en espacios abiertos, con amigos, familiares y su mascota. Durante los últimos años, la menor ha sido objeto de hostigamientos y de acciones discriminatorias por parte del demandado, quien es Presidente del Comité del edificio en que vive. Tales hechos corresponden a: prohibición para tener un animal en el departamento, pese a que el reglamento lo permite, según las circunstancias, impidiendo que la solicitud fuera conocida por el Comité y exclusión y restricción en espacios comunes, en razón de que la presencia de la menor perturbaría la paz de la comunidad. La causa fue acogida, aunque pendiente de una apelación. En ella, se sostiene que la adolescente está

³¹⁰ [Sentencia del 1° Juzgado Civil de Rancagua, Rol 13.702-2016](https://drive.google.com/file/d/1laevfh4BjENYjggAFyWzhzkoV2OltiVr/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

³¹¹ [Sentencia del 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol 4835-2018](https://drive.google.com/file/d/1EFRYNe4-RS9jOffXuL4QkJ8wLDmd_V_U/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

capacitada para transitar libremente por los espacios que ella conoce bien y no existiendo discusión respecto a que aquella habita el inmueble aludido, por lo menos hace 6 años, siendo dable concluir que aquel es uno de los lugares que la niña “conoce bien”, no existiendo, en consecuencia, impedimento alguno para que la misma ocupara los espacios comunes, sin compañía. El hostigamiento sufrido se ha fundado en motivos referidos a la apariencia personal y a la enfermedad o discapacidad de la menor, puesto que se le ha restringido su legítimo derecho a desplazarse y a ocupar lugares comunes de la comunidad donde habitaba y se le ha tratado, con improperios y descalificaciones personales, sustentadas en su estado de salud mental, cuestiones que resultan intolerables e inaceptables para nuestra legislación interna y de acuerdo a tratados ratificados por nuestra nación.³¹²

III.5.3. Trato discriminatorio basado en la nacionalidad.

El primer caso es uno vinculado a una agresión xenofóbica. Una matrona ecuatoriana que atiende en un Centro de Salud de Talca y que hace 14 años vive en Chile y que desde el año 2011 adquirió la nacionalidad chilena. Desde el año 2012, se desempeña en el Cefam La Florida- Talca. El día 1 de octubre de 2015, mientras desarrollaba su jornada de trabajo de atención a pacientes, la demandada, quien había agendado hora de atención de consulta ginecológica, luego de un desacuerdo sobre la atención prestada, procedió a agredir verbalmente a la requirente, profiriendo descalificaciones de gran contenido xenofóbico. El caso fue acogido estimándose que se realizó una distinción que carece de una justificación razonable con motivo de su raza, nacionalidad y apariencia personal, afectando las garantías constitucionales de la matrona en cuanto a su derecho a la honra y libertad de trabajo.³¹³

El otro caso acogido es uno que devino en la muerte de una joven madre haitiana. Se trata de una situación vivida por una migrante haitiana en donde su pareja fue víctima del hurto de su bolso en una oficina municipal, el que contenía sus documentos de identificación y también la tarjeta de atención del consultorio de salud respecto de su pequeña hija. Carabineros le negó tomar su denuncia, justamente, por carecer de esa documentación y ningún funcionario municipal lo hizo a su nombre.

Al día siguiente, volvió para saber de los documentos hurtados, especialmente, de la tarjeta del consultorio. Un guardia la derivó a otra oficina, mediante señas al no darse a entender claramente. Ella entendió que el guardia podía cuidar momentáneamente a su hija que dormía en un coche. Ella misma fue a buscar asistencia con un compatriota que la ayudara con el idioma. Transcurrió media hora y al volver a buscar a su hija estaba el recinto cerrado, no encontró al guardia ni a su hija. Paralelamente, había sido denunciada a Carabineros por el delito de abandono de menor. Al ser detenida por Carabineros sufrió lesiones terminando en la Posta Central y su hija derivado a un hogar del Servicio Nacional de Menores. Durante su hospitalización de más de 30 días preguntaba insistentemente por su hija. Falleció en el centro hospitalario siendo su deceso aún objeto de una investigación criminal. La acción de antidiscriminación fue acogida por no haber otorgado la Municipalidad un trato acorde a su

³¹² [Sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago, Rol 6718-2018](https://drive.google.com/file/d/1BLEqmOVJBIAYP_dxMxX75k0ZQQLyvFHE/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

³¹³ [Sentencia del 3° Juzgado Civil de Talca, Rol 3219-2015](https://drive.google.com/file/d/11gO-eXMf2liL7Qn8A40lewUtNjrwlleme/view?usp=sharing). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive.

nacionalidad e idioma que derivaron en una cadena de hechos discriminatorios que derivaron en la muerte de la mujer.³¹⁴

III.5.4. Trato discriminatorio basado en la condición social de las personas.

El caso es el de una asesora del hogar en un departamento de un edificio en Viña del Mar. Dentro de sus funciones diarias, se incluye el paseo a la mascota, una perra que hace las veces de lazarillo de una de las hijas de su empleador y que es reconocida por ser mansa. Un día en el 2015, al volver de pasear a la perra, ingresó al ascensor del edificio junto a la mascota, en dirección al departamento de su empleador, y a los segundos subió otro residente. Éste, sin mediar provocación alguna, la increpó verbalmente, gritándole que debía bajarse del ascensor, pues ese no era su lugar y que debía subir por las escaleras porque era ella era la “nana”, procediendo a sacar a la fuerza a la perra e intentando hacer lo mismo con la demandante, quien se resistió a ello. En este caso, el Juzgado y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogieron la acción por haber ejercido una acción fundada en un sentimiento de superioridad socioeconómica, llegando al extremo no sólo de sacar a la fuerza al perro sino también a la mujer trabajadora, afectando su igualdad ante la ley, en el sentido de no establecer diferencias arbitrarias en el trato de las personas, según su situación socioeconómica.³¹⁵

III.5.5. Trato discriminatorio por la condición de embarazo.

Este es un caso anterior a la L. 21.155 que incorporó como criterio sospechoso de distinción, dentro de la Ley Zamudio, la maternidad. Una investigadora contratada, bajo el régimen de honorarios, se enteró de que estaba embarazada. Luego de recuperarse, se reincorporó a sus labores. Al mes siguiente fue citada a una reunión para conversar acerca del término de su contrato con motivo de su embarazo, indicándosele que luego del término del postnatal podría reincorporarse. La mujer se negó a suscribir la carta de renuncia que se le presentó, por cuanto no se encontraba imposibilitada ni física ni mentalmente para trabajar. Sin embargo, fue despedida a partir del 1º de abril de 2013. El caso es acogido como discriminatorio puesto que al momento del despido de la trabajadora la empleadora sabía que estaba embarazada, que este era de alto riesgo de acuerdo a sus propios dichos, y que su ausencia entorpecía la buena marcha del proyecto para el cual estaba contratada, por lo que era conveniente apartarla de este proyecto. Y no obstante que ello era la verdadera razón de su alejamiento, se le comunica solamente que se hace uso de una cláusula contractual que permite desvincularla sin expresión de causa. Se sentenció que éste era un evidente acto de discriminación de parte del demandado contra la demandante, al ponerle término a su contrato de trabajo por el hecho de ser portadora de un embarazo que ella misma califica de alto riesgo, pese a que la trabajadora, una vez recuperada de su malestar, se reincorpora a sus labores, respecto de las cuales según el dicho de los propios testigos de la demandada no se requiere hacer esfuerzo físico especial para realizarlo.³¹⁶

³¹⁴ [Sentencia del 5º Juzgado Civil de Santiago, Rol 34.592-2017. https://www.pjud.cl/documents/396729/0/LO+PRADO++DISCRIMINACION+PRIMERA.pdf/a3433ae9-fd1f-4a79-8bb2-f80c4ae636d2](https://www.pjud.cl/documents/396729/0/LO+PRADO++DISCRIMINACION+PRIMERA.pdf/a3433ae9-fd1f-4a79-8bb2-f80c4ae636d2).

³¹⁵ [Sentencia del 1º Juzgado de Viña del Mar, Rol 4414-2015. Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1R0aE1jBmUw9kJuljo9qDS-iUJtAZmzCU/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1R0aE1jBmUw9kJuljo9qDS-iUJtAZmzCU/view?usp=sharing).

³¹⁶ [Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol 3533-2014. http://www.jurischile.com/2014/09/contrala-discriminacion-uso-de-una.html](http://www.jurischile.com/2014/09/contrala-discriminacion-uso-de-una.html).

III.5.6. Trato discriminatorio por opinión política.

Se trata de un caso de despido por razones políticas en circunstancias que el funcionario ingresó a trabajar al Instituto de Desarrollo Agropecuario, dependiente del Ministerio de Agricultura, bajo la modalidad de contrata, con excelentes calificaciones, hasta que un mes después del cambio de gobierno fue desvinculado de la institución frente a sus colegas, aduciéndose como motivo de la desvinculación los resultados de la nueva elección, lo cual resulta arbitrario, ya que su opinión política no fue el motivo por el que ingresó al servicio. La sentencia acogió el reproche, estimó que si bien habían facultades discrecionales para dar término a una contratación ésta no era sinónimo de arbitraria y debía justificarse y fundarse, siendo arbitrario el despido bajo motivación política.³¹⁷

III.5.7. Discriminación por orientación sexual.

La Ley Zamudio tiene por origen un caso de un homicidio homofóbico. Sin embargo, según ya vimos hay más casos acogidos relativos a personas discapacitadas que a personas discriminadas por orientación sexual. A continuación, reflejaremos solo cuatro casos acogidos en más de 7 años relativos a una prohibición de acceso a un bar en razón de la identidad de género; la prohibición de estadía en un hotel en razón de la orientación sexual; la solicitud de renuncia a un empleo público fundado en discriminación sexual y, por último, la exclusión de un rol determinado en un programa de televisión en razón de la orientación sexual.

El primer caso es uno relativo a la expulsión del empleo público por ser homosexual. El Director Comunal de un Servicio de Salud había accedido por concurso público al cargo, tratándose ésta de una plaza permanente e indefinida. Al año después, el Alcalde lo llama a su oficina para sostener que existía un rumor de un video que circulaba en redes sociales y que no podía él aceptar que el Servicio de Salud fuese dirigido por un homosexual. El demandante le representó al Alcalde que él es técnico y que su sexualidad es parte de su vida privada, que nunca se ha dejado tomar una foto ni menos un video de tipo sexual y que su vida privada siempre la ha llevado fuera de su lugar de trabajo. Posterior a su salida del establecimiento municipal, se dirigió a su auto, donde lo esperaba su pareja, quien, por motivos que ignora, lo increpó y golpeó. Días después, se publicó en el Diario El Centro un titular en que se menciona que al demandante el Alcalde le habría solicitado la renuncia por reiteradas y públicas discusiones con su pareja y que, si bien el Alcalde reconocía el gran trabajo del demandante, sus problemas personales habían alcanzado la esfera laboral. Dicha noticia implicó que todo el circuito familiar del demandante se enterara de su orientación sexual. Toda la situación antes referida derivó en que la salud del demandante resultara afectada, por lo que debió presentar licencia médica. La acción fue acogida y se sostuvo que era discriminatorio la ausencia de justificación razonable para solicitar una renuncia a una persona que había sido nombrada en el cargo de director comunal de salud y que se desempeñaba de forma correcta y que la sola voluntad del Alcalde de imputar un daño de pérdida de su autoridad como director y una afectación a la imagen pública de la I. Municipalidad de Talca, de conocer su orientación sexual, afectaba las garantías constitucionales del director en cuanto a su derecho de igualdad ante la ley, su derecho a su vida privada y protección de su trabajo, contemplados en el artículo 19 N°s 2, 4 y 16 de la Constitución Política de la Republica.³¹⁸

³¹⁷ [Sentencia del 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol 10.794-2014](#). Algunas de las sentencias de la justicia ordinaria no pueden ser accesibles en modo abierto y fueron obtenidas mediante acciones de transparencia pasiva. Se incorporan como textos accesibles mediante un portal abierto en Google Drive. https://drive.google.com/file/d/16vGO8U-pksYLUBhYrY_XgOb8pLTYcvm/view?usp=sharing.

³¹⁸ [Sentencia del 4° Juzgado de Letras de Talca, Rol 2795-2015](#). http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2017/12/LeyZamudio_HomofobiaLaboral_2017_Talca.pdf.

El segundo caso, es el de prohibición de ingreso a un bar por ser transexual. Se trata de una transexual, quién concurrió a un bar con una amiga, pero al hacer fila de ingreso al local, el guardia les solicitó a ambas el carnet de identidad. Ella le explicó que era transgénero y que en su carnet aparece registrado su nombre masculino. El guardia le prohibió la entrada por estar vestido de mujer siendo que claramente era un hombre y que no contaban con un tercer baño. Señala que la situación fue muy violenta, vergonzosa y humillante. Frente a ello, ella y su amiga se retiraron del local. El mismo día acudieron al local, activistas transexuales para averiguar sobre los hechos de discriminación que sufrió la personas. Al requerir las explicaciones del caso, en conversación sostenida con los guardias y el administrador del local, constataron que era una especie de política del local la discriminación a personas trans.

La acción fue acogida y se fundó en indagar si la discrepancia entre su identidad de género y su identidad legal, que motivó a que no se le admitiera su ingreso al bar, constituía o no una discriminación arbitraria. En su defensa el bar invocó legislación de otro país como si fuera chilena, indicó que “el personal del establecimiento no vio sino a un hombre vestido, o disfrazado, de mujer”, y se amparó en la hipótesis de rechazo de las clientas de ver a la mujer trans en el baño de ellas. Todas las argumentaciones no solo fueron desestimadas, sino que agravaban la falta, siendo entendido como un acto discriminatorio que vulneraba la igualdad ante la ley.³¹⁹

Un tercer caso, fueron los obstáculos impuestos para la estadía en un hotel en razón de la orientación sexual. Se trata de una pareja homosexual que celebrando aniversario concurren a una estadía a un hotel. Al tercer día de estadía en el lugar, encontrándose ellos en el casino del hotel y, al igual que en otros momentos dentro del comedor y en la piscina, se dieron un beso. Entonces, el gerente del recinto, quien se encontraba en una mesa cercana, gritó “¡No!”, haciendo referencia a que dejaran de darse el beso. Acto seguido, se les acercó el dueño, quien los increpó, advirtiéndoles que no podían besarse en zonas públicas del hotel, pues había pasajeros que le habían reclamado porque se besaban tanto en la piscina como en el comedor, argumentando que había niños y familias presentes y que, como dueño, aceptaba en su hotel a quien él quisiera, por lo cual, si seguían en la actitud amorosa, podía retirarlos, con devolución del pago pendiente. Toda la situación los expuso a la humillación pública, ya que el hotel estaba con capacidad casi completa. Si bien, aún hay recursos pendientes, en primera instancia la acción fue acogida después de un examen normativo y de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Se acreditó que ellos fueron víctimas de un acto de discriminación arbitraria, pues besarse en público en pleno siglo XXI, no es un acto que, en la actualidad, al menos en Chile, atente contra la moral y las buenas costumbres, por tanto, el prohibirles hacerlo solo estuvo motivado por su orientación sexual, lo que sí es un acto discriminatorio y vulnera el principio de la igualdad ante la ley, establecido en la Constitución Política de la República. Tampoco constó que otros huéspedes del hotel hubiesen reclamado respecto del comportamiento de la pareja.³²⁰

Finalmente, está el caso de un animador de TV de profesión periodista obligado a actuar como gay. Después de trabajar 13 años en un Canal de TV, conducía un matinal con una conductora mujer. Sin embargo, en el año 2016, se le comunicó que el programa requería ciertos cambios, respaldados por “estudios”, en los cuales se había llegado a la conclusión de que el “Dueño de casa”, es decir, el conductor del matinal, debía ser heterosexual, pues se requería cierta tensión sexual con la conductora y que, por razones obvias, el demandante no podía serlo, por ser

³¹⁹ [Sentencia del 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol 10.540-2016. http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/12/Condena-Bar-Transfobia.pdf.](http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/12/Condena-Bar-Transfobia.pdf)

³²⁰ [Sentencia del 26° Juzgado Civil de Santiago, Rol 27.382-2018. http://enestrado.com/wp-content/uploads/2020/09/1-2-1.pdf.](http://enestrado.com/wp-content/uploads/2020/09/1-2-1.pdf)

conocido como homosexual. Por ello, se incorporaría al programa a otro conductor heterosexual. Al día siguiente, fue citado a una sesión de coaching, donde se le indicó que los gestos gay “hay que potenciarlos”. Frente a ello, el demandante solicitó al canal, en más de una oportunidad, el término anticipado de su contrato, ya que se sentía muy afectado y humillado por la discriminación de la que había sido objeto, solicitud a la cual la empresa se negó, insistiendo el canal en el tema de los “estudios”, los que dirían que la gente estaría incómoda con él estando dentro del closet, por lo cual se requiere un juego de roles distintos, donde el otro conductor sea el animador heterosexual de este hogar convencional, de manera de conquistar al público conservador.

El caso fue acogido puesto que los estudios que fundaban evidenciar un papel predeterminadamente homosexual para el conductor no fluía de ningún documento. Más bien, todo lo contrario, era percibido por las audiencias como alguien auténtico, que no necesitaba recurrir a su orientación sexual para realizar su trabajo y que no existía recomendación para traer a un conductor heterosexual y realizar una gestión de roles exageradamente predeterminados. Todo ello, derivó en actos arbitrarios que dañaban su derecho al respeto a la vida privada, particularmente, la libre elección de su orientación sexual.³²¹

³²¹ [Sentencia del 12° Juzgado Civil de Santiago, Rol 8602-2016. https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20160810/asocfile/20160810105203/gutierrez_con_chv.pdf.](https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20160810/asocfile/20160810105203/gutierrez_con_chv.pdf)

IV. Los conceptos de igualdad y no discriminación y sus limitaciones actuales y prospectivas.

La noción de igualdad y no discriminación acentúan un conjunto amplio de complejidades desde la propia definición. Por lo mismo, hay cuestiones que son previas al examen jurídico-dogmático y que influyen en el desarrollo normativo mismo. En tal sentido, describiré los criterios propuestos por el autor de este trabajo.

IV.1. Consideraciones previas o la igualdad en el relato histórico-constitucional.

Esas cuestiones previas son tres: el principio o el valor de la igualdad; la historicidad de su inserción en el ordenamiento jurídico chileno y la tensión del binomio libertad-igualdad.

IV.1.1. Igualdades.

En cuanto a la idea de igualdad se debate si nos encontramos frente a un valor superior del ordenamiento, del Estado de Derecho democrático o de la civilización. Cualquiera que fuera nuestra conceptualización inicial, no podemos sostener la idea fuerte de una sola noción constitucional normativa de igualdad que se deviene en un principio directamente aplicable a cada ordenamiento. Como sostiene Rubio Llorente, si este es un principio jurídico esencial es porque parte de sus contenidos no agotan su eficacia en el ámbito jurídico exclusivamente. Esencialmente no representa una noción estática e inmóvil de pura aplicación consecuenal. Hay una narración metajurídica de la igualdad que influye en su programa normativo.³²²

No es este el trabajo para indicar las raíces filosóficas, éticas y políticas de la noción de igualdad. Sin embargo, sirva esta consideración inicial para sostener que parto de la idea de que los operadores constitucionales debemos hablar de "igualdades" más que de "igualdad". Son en el conjunto variopinto de igualdades en donde encontraremos la dimensión subjetiva del reconocimiento de derechos para todas las personas. De hecho, en la Constitución chilena las igualdades mencionadas abarcan la igual dignidad; la igual libertad; la igualdad de oportunidades; la igualdad ante la ley; la igualdad en la ley; la igualdad en la protección de la ley; la igualdad de cargas; la no discriminación arbitraria en materia económica, entre otras manifestaciones de la misma.

IV.1.2. Historicidad.

Una segunda cuestión, es recordar la dimensión extraordinariamente contingente de la igualdad. Si examinamos el ordenamiento constitucional chileno debo partir de la base de reconocer su historicidad en todos los sentidos que admite esa dimensión. Por una parte, como ya expliqué en la recepción de la noción de las diferentes igualdades, el constitucionalismo decimonónico que construyó el Chile republicano e independiente exportó desde la Revolución Francesa y el movimiento ilustrado la idea de igualdad. Este trabajo explica su diversa operatividad y cómo todas las nociones que estaban presentes en la DDHyC.1789 se reflejaron en diversas normas constitucionales de distintas leyes fundamentales del país.

³²² RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 637-640).

Esa historicidad condiciona, pero no predetermina la evolución posterior. Sin embargo, no se trata del único efecto espejo, sino que la propia DUDH de 1948 nos indica la renovación de esa continuidad y de sus cambios, según se evidencia en el siguiente cuadro.

CUADRO 23	
Igualdad y continuidad histórica	
Declaración o Constitución	Texto normativo
DDHyC 1789	Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común (art. 1°)
DUDH 1948	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°)
C.1980	Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (art. 1°).

Los vínculos con la historicidad ilustrada francesa dan cuenta de esa vocación mesiánica, universalista, intelectualista e individualista que contienen una determinada noción original de la igualdad. En palabras de un autor francés, “mucho se ha ironizado sobre la concepción igualitaria de la Revolución Francesa, una concepción que sería contraria a los hechos mismos de la naturaleza humana. No se equivoque al respecto. Los revolucionarios solo querían intentar compensar por ley las desigualdades fundamentales de la naturaleza. Por supuesto, las desigualdades existen y no se trata de negarlas, como mínimo debemos evitar verlas consagradas en la ley. Por tanto, debe excluirlos. Entonces la ley debe ser la misma para todos. Allí debe afirmarse la igualdad de acceso al empleo público, así como la igualdad antes de impuestos.”³²³

Esa continuidad se trasladó al constitucionalismo chileno para imponer la igualdad ante la ley, el igual acceso a cargos públicos y la igualdad de cargas impositivas.

Cuando se asume un criterio histórico, no se amarra a una interpretación dada a un determinado momento. La consideración metanarrativa de la igualdad sigue operando fuera de sus contornos normativos y presionando para ingresar nuevos contenidos al mismo.

El segundo guiño histórico es que Chile no puede sustraerse del DIDH. Su artículo primero constitucional amplía la dimensión puramente individualista a la “igual dignidad” propia de la DUDH de 1948. A diferencia del proceso revolucionario francés en donde el independentismo chileno bebió de las fuentes ilustradas, en el caso de la DUDH de 1948, Chile fue un activo participante originario de su construcción.³²⁴ Esa historicidad supone que el DIDH tiene un modo normativo en que se introducen al ordenamiento interno. En cada uno de los criterios de distinción han existido tratados o convenciones que han hecho que el legislador chileno se vea obligado a adaptar el ordenamiento nacional a esas normas e interpretaciones de los organismos de Naciones Unidas.

El papel de la CEDAW en relación los derechos de las mujeres; el Convenio N° 111 de la OIT en relación con el mundo del trabajo; el Convenio N° 169 de la OIT en relación con el mundo indígena o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad han orientado nuevas exigencias y han permitido adaptar esas reglas internas, no siempre de un modo

³²³ ROBERT, J.: *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 1996, p. 41.

³²⁴ <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/history-document/index.html>.

uniforme, completo o bajo un régimen de garantías que pueda estimarse pleno. En mi concepto, no es posible sustraerse de esta historicidad.

Estas dimensiones dan un margen de discreción al ordenamiento nacional, pero presionan sus contenidos para modificar inequidades.

IV.1.3. Libertad-igualdad.

Por último, cabe hacer una consideración sobre los alcances del binomio libertad e igualdad. Estos criterios extrajurídicos e históricos dan cuenta de una relación entre el binomio libertad e igualdad en relación con la democracia que comparto.

Hay un concepto íntimo que vincula la igualdad con la democracia y ésta no puede concebirse sin una consideración estrecha entre ambas de un modo que una no anule a la otra. “La igualdad es, por tanto, el límite y el principio de las libertades, ya que la libertad de una no debe ejercerse a expensas de la otra y no está realmente garantizada si todos no pueden disfrutarlo. Cabe señalar que se trata de una igualdad de derechos.”³²⁵

Si lo anterior es cierto, la expansión de la libertad afecta la igualdad. En particular, en cuanto es exigida la igualdad para respetar su condición de límite. No es este el texto para debatir sobre los efectos democráticos que tiene esta tensión, sin embargo, en la práctica, las desigualdades notorias que provienen de la economía, el desnivel o retardo de las compensaciones y la presión de excluidos socialmente tiene efectos generales sobre todo el ordenamiento. No por nada la desigualdad es el nuevo título de intervención al interior de las economías y que el mayor desarrollo de los países, como es el caso chileno, no logra clausurar dicha discusión sino que, por el contrario, se acentúa.³²⁶ Sin embargo, el principio estructural que guía los dilemas de justicia material es que es resorte de las autoridades democráticamente electas hacerse cargo de este tipo de desigualdades, sin perjuicio de lo que sostendré respecto de la igualdad de oportunidades y de la discriminación múltiple.

IV.2. La caracterización de las igualdades: aspectos comunes y divergencias.

El constitucionalismo chileno, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, tiene algunos entendimientos básicos y comunes acerca de la igualdad ante la ley y la igual aplicación de la ley.³²⁷ Tiene, asimismo, un punto de partida similar respecto de la igualdad en la ley. Todos

³²⁵ WACHSMANN, P.: *Libertés publiques*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998 (pp. 226-227).

³²⁶ El caso chileno lo evidencia esta frase de una reputada economista nacional: “La desigualdad ha permanecido obsecadamente constante, a niveles muy altos para estándares internacionales y para el grado de desarrollo que ha alcanzado el país. Si bien las mediciones de desigualdad suelen centrarse en la distribución de los ingresos, la desigualdad en Chile cruza diversas dimensiones, sociales y económicas: en oportunidades, en riqueza y en influencia en la política y en las decisiones en general.” REPETTO, A.: “Crecimiento, pobreza y desigualdad: la vía chilena”, 2016, disponible en <http://www.economiaypolitica.cl/index.php/eyp/article/view/29>.

³²⁷ Esta parte del trabajo considera los principales referentes del Derecho Constitucional chileno en obras de naturaleza general, como CEA EGAÑA, J.L.: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003; NOGUEIRA ALCALÁ, H.: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Librotecnia, Santiago, 2010. Adicionalmente, abarcaremos a algunos autores que han dedicado obras específicas al dilema de la igualdad como CODDOU MAC MANUS, A.: “Derecho a la igualdad ante la ley”, en CONTRERAS, P. Y SALGADO, C. (editores), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 243-279; LATORRE PÉREZ, S.: *El derecho a la igualdad. Conceptos y percepción en Chile*, Centro Democracia y Comunidad, Santiago, 2017; DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: “La igualdad constitucional: múltiple y compleja”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015; FIGUEROA, R.: “¿Son constitucionales las cuotas de género para el Parlamento?”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1,

sostienen que se puede diferenciar. Sin embargo, las disimilitudes se suscitan acerca de la distinción entre igualdad formal y sustancial, el qué se entiende por la razonabilidad de la diferencia y si existen o no criterios sospechosos en función del papel que desempeñan. Finalmente, hay un desentendimiento generalizado sobre la anti discriminación incluyendo las medidas afirmativas. Estas cuestiones las explicaré con más detalle a objeto de ilustrar la posición personal que comienza a divergir en el punto de la presencia de criterios sospechosos. Una parte de estas dificultades residen en la distinción de cuáles son estas igualdades y cómo se controlan como dos dimensiones jurídicas disímiles, aunque evidentemente ligadas.

En esta primera explicación me centraré en un entendido común de la igualdad ante la ley, la igual aplicación de la ley y la igualdad en la ley. Dejaré todo el tema de la discriminación como un escenario de serias divergencias. No obstante, antes de analizarlas avanzaré con algunos criterios metodológicos previos que pueden ser comunes a los diversos planteamientos de juristas chilenos.

IV.2.1. La igualdad ante la ley.

La noción fuerte de ingreso a nuestro ordenamiento fue la expresión de “igualdad ante la ley”. Pueden existir algunas diferencias con el tratamiento que tienen otras legislaciones del mismo concepto.³²⁸ Sin embargo, hay consenso interno que la igualdad ante la ley es formal y se orienta a resguardar la generalidad de la misma, así como su fuerza activa o pasiva de su innovación y resistencia.

Es evidente que esta concepción decimonónica de la ley ha cambiado. La idea de generalidad, abstracción, impersonalidad, permanencia u obligatoriedad de la norma han dado paso a un régimen de matices en la tendencia casi contraria: singularidad, concreción, leyes-medidas; transitoriedad y voluntariedad se manifiestan como un dilema contemporáneo. Una parte de los problemas que no traeremos a colación acá dice relación con un cierto retorno a una conceptualización material de ley derivada del artículo 63, numeral 20° de la Constitución en orden a especificar un listado taxativo de 19 numerales de ley el que cierra con una regla que indica que también es materia de ley “toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases del ordenamiento jurídico”.

Pero nada de ello impide seguir entendiendo que la igualdad ante la ley es el reflejo de que la majestad de la fuerza de la ley debe imperar en todos los supuestos que rige, para todos sus destinatarios y conforme a una interpretación común a todos, sin excepciones distintas a las que el propio legislador realice.

La igualdad ante la ley, revela así que no es una relación de identidad, sino que parte ontológicamente desde la diversidad o de la desigualdad fáctica que reconduce a mandatos normativos comunes.

Este sentido de la igualdad ante la ley, en consecuencia, es la síntesis de una igualdad jurídica y formal. Se orienta a la certeza jurídica y vuelve justiciable la defensa de los postulados de la norma.

Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015.

³²⁸ PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995 (pp. 285-287).

De este modo, la igualdad ante la ley tiene por destinatario a los que aplican, por acción u omisión, los mandatos de la misma desde una perspectiva formal. Se busca que los destinatarios no eludan la ley y ésta funciona pareja para todos: igualdad por equiparación.³²⁹

IV.2.2. La igualdad en la aplicación de la ley.

La Constitución dispone que ella asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”,³³⁰ siendo un mandato general de tutela judicial efectiva en la aplicación de la ley. En general, se entiende que también abarca los órganos administrativos en su aplicación.³³¹

Por su parte, el Código Civil dispone que “sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.³³²

Los tribunales de justicia podrían entender (como lo han hecho variadas veces) que el efecto relativo de las sentencias implica la posibilidad de fallar casos similares de un modo distinto. Sin embargo, esa errada práctica entiende equívocamente el artículo 3° del Código Civil que solo podemos reconducir a una interpretación que determine que las decisiones judiciales sólo son vinculantes para las respectivas partes en juicio, pero no que se pueda decidir conforme a variabilidades caprichosas y sin justificación suficiente. La evolución y el cambio de jurisprudencia, están permitidos (incluso ordenados), en la medida que se funden con claridad, que orienten el giro explicado y que señalen por qué abandonan la tesis anteriormente vigente. Pero alteraciones arbitrarias constituyen una infracción a la igual aplicación de la ley.

IV.2.3. La igualdad en la ley.

La igualdad en la ley constituye un mandato dirigido al legislador para que realice la igualdad desde la misma ley y no sólo como deber de aplicación del Ejecutivo o del juez. Opera, habitualmente, en el esquema de igualdad por equiparación e igualdad por diferenciación.

Por ende, una de las cuestiones esenciales es distinguir cuándo nos encontramos frente a distinciones relevantes. La máxima es simple pero tautológica: “Hay que tratar iguales a los iguales y desigual a los desiguales”.³³³

En este sentido, la igualdad es un principio hermenéutico que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y no exclusivamente sobre el derecho subjetivo a la igualdad. Ese es el sentido profundamente relacional de la igualdad y su extraordinaria dependencia del término de comparación en relación con el cual se examina ese vínculo. Eso es lo propio de discernir o discriminar. Discriminar en cuanto a su sentido neutro, como, distinguir, separar o clasificar. Pero hay que aceptar que hoy prima su sentido peyorativo: parcialidad, prejuicio, intolerancia, favoritismo, etc. Así discriminar es “excluir”.

Por eso hay dos tipos de diferencias entre “desigualdad” y “discriminación”. Las fácticas: no toda desigualdad de hecho es discriminatoria. Las jurídicas: no toda infracción al principio de igualdad es discriminación, pero sí lo será al revés.

³²⁹ PECES-BARBA, 1995 (p. 285).

³³⁰ Art. 19, N° 3°, inc. 1°, de la C.1980.

³³¹ CEA EGAÑA, J.L.: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003 (pp. 139-140).

³³² Art. 3° del CCivil.

³³³ STC 1710/2010, c. 100°.

IV.2.4. Las cuestiones metodológicas comunes.

Hay un cierto sentido común en orden a que los dilemas derivados de la igualdad ante y en la aplicación de la ley se sortean con un examen externo de la ley o la medida dispuesta. Lo esencial es verificar si hay una recta interpretación de la ley a objeto de alcanzar todo el programa normativo que le diseñó el legislador. No es necesario cuestionar la norma ni la medida y, por lo mismo, es un estudio externo a la misma desde su motivación o desde su razonabilidad.

A veces, la ausencia de motivación o de estudio es indiciaria de que hay un problema ante la ley o de su aplicación. Una exclusión sin explicación es el primer paso. A veces, la sola ausencia de argumentación no es condición suficiente para estimar una desigualdad puesto que el modo en que se producen las leyes lleva a que, pese a la doble lectura de proyectos por cámaras legislativas diferenciadas, hay preceptos que carecen de explicación. Sin embargo, el sentido de esas normas puede encontrarse en la lógica normativa sistémica de la legislación o ser una norma que se deduce directamente de otras o, por último, que es un resorte admisible en atención a la finalidad de la legislación. Por ende, el segundo paso es su análisis en sede de razonabilidad.

Y por razonabilidad se entiende la “proposición plausible o razonable que puede servir de punto de partida para un argumento formalmente deductivo, pero no dotado de la necesidad lógica que caracteriza a un razonamiento en sentido estricto”. Y nos encontraremos frente a un juicio de razonabilidad “cuando el tribunal tenga que aplicar un precepto fundamental a un supuesto de hecho (ley, acto, sentencia, disposición reglamentaria, conflicto de competencias, etc.) De forma tal que manifieste una voluntad de llegar a un **resultado convincente**, por medio de un método de aplicación normativa estrictamente jurisdiccional (que aquí, en recuerdo de añejas ideas, se llama deducción normativa) a partir de una norma constitucional cuyo contenido no está totalmente determinado por su texto”.³³⁴

La segunda cuestión es la determinación de la frontera de estas igualdades respecto de la igualdad en la ley. Aquí hemos pasado a un tipo de análisis diferente. En el primer caso, el legislador estaba relativamente inmunizado de cuestionamientos a su decisión. En cambio, al estudiar la igualdad en la ley, el mandato cambia puesto que debe ponderarse críticamente los mandatos directos de los preceptos desde un examen de igualdad.

¿Qué determina que deba examinarse un asunto desde una perspectiva de igualdad ante la ley o en la ley? En primer lugar, por el tipo de cuestionamiento que se haga a la norma. La naturaleza del conflicto planteado predetermina buena parte de esa discusión. Muchas veces lo planteado es que debo estar dentro o fuera de la ley. La ley es el parámetro. No podemos, por ende, hacer un examen de igualdad contra la ley, como sería el caso, por ejemplo, el caso de la delación compensada donde el que se autodenuncia tiene un tratamiento normativo diferente al denunciado siendo ambos sometidos al mismo procedimiento y con las mismas reglas materiales de sanción, pero con un beneficio procesal que abre la oportunidad de perseguir determinados delitos al primero en ofrecer las pruebas de la infracción cometida.

En este estudio, hemos revisado mucha jurisprudencia que deriva en el rechazo de las acciones interpuestas. He decidido incluirlas porque ahí hay fundamentos de esta distinción que resultan claves. La ley no es cuestionada, sino que es el horizonte de solución del conflicto. No importa que se invoque, en esos casos, una infracción al art. 19, N° 2°, de la Constitución, puesto que lo que sostienen es la exigencia que se haga conforme a una igualdad ante la ley.

³³⁴ CARRASCO PERERA, Á.: “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4, N° 11, Mayo-Agosto de 1984 (p. 46).

El segundo dilema, es que el conflicto puede estar mal planteado por las partes, sea porque ellas impugnan el mérito de la legislación, o porque no lo hacen, debiendo hacerlo. El cuestionamiento de la ley (o de la medida) es el eje del debate. Pero hay motivos muy distintos para reprochar una norma. La más evidente es rechazar la nueva regla. El solo cuestionamiento de la norma, encubierto como conflicto de igualdad, exige una carga de la prueba que debe superar la presunción de legitimidad constitucional de la ley.

Aquí es donde entra el punto de divergencia que entiendo existe con los juristas que más se han dedicado al estudio de la igualdad en Chile: la función de los criterios de diferenciación que, en otros ordenamientos, están teñidos de sospecha.³³⁵ La función que cumplen los criterios de diferenciación es delimitar si la carga de la prueba cambia. Si debemos recurrir a la fuente de justificación que el legislador estima para sostener una diferencia. La única manera de lograrlo es fundándolo en los criterios que justificarían esas diferencias. En este punto, los criterios de diferenciación no pesan todos igual. La divergencia con la literatura indicada reside en que ésta exige que hay que atenerse a una estructura en donde sea la propia Constitución la que defina esos criterios dentro de los cuales sólo encuentra la prohibición de la esclavitud y la igualdad entre hombres y mujeres.³³⁶ Aún cuando el autor sostiene que hay que estar atento a un derecho vivo, en los hechos no da curso a un proceso evolutivo ni tiene en cuenta la historicidad de los dilemas de desigualdad, sin perjuicio, de desconocer el sentido normativo constitucional de no examinar una norma que deja sin aplicación (“En Chile no hay persona ni grupo privilegiado”).³³⁷ Volveré sobre el tema de los criterios sospechosos de discriminación.

IV.2.5. Las divergencias doctrinarias.

En mi concepto hay un conjunto amplísimo de problemas que generan las tesis que se sostengan sobre la noción de igualdad. Es evidente que no se trata solamente de una cuestión relativa a las definiciones³³⁸ sino que abarca el sentido interpretativo de la igualdad y, particularmente, la dimensión metodológica para resolver cómo estimar una inconstitucionalidad o constitucionalidad de determinadas reglas, actos o medidas.

En mi concepto, las divergencias son las siguientes, sin que el presente listado sea exhaustivo.

En cuanto a la igualdad en la ley.

³³⁵ DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 (pp. 143 y siguientes).

³³⁶ DÍAZ DE VALDÉS, 2019 (pp. 86-90).

³³⁷ En el mismo sentido que el autor del presente informe ver FIGUEROA, R.: “¿Son constitucionales las cuotas de género para el Parlamento?”, *Revista de Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Universidad Católica de Chile. “El artículo 19 N° 2, que prohíbe grupos privilegiados, sirve de fundamento. El sentido ilocucionario de este precepto es que no debe haber grupos privilegiados. Un privilegio puede estar dado por una norma jurídica o corresponder a una situación fáctica. Por ejemplo, si una norma estableciera que solo los hombres pueden ser parlamentarios, el artículo 19 N° 2 exigiría derogar dicha norma. Ahora bien, un privilegio podría corresponder a un estatus como situación fáctica en la sociedad, que sea consecuencia de un pasado jerarquizado y discriminatorio. Por ejemplo, cabe recordar que la mujer solo puede sufragar en Chile desde el año 1949. Eso puede tener como consecuencia que, aunque no exista en la actualidad una regla discriminatoria, de todas formas la mayoría de los parlamentarios elegidos sean hombres. Este es un privilegio fáctico. Por tanto, el artículo 19 N° 2 podría interpretarse en el sentido de que exige eliminar o reducir ese privilegio, por ejemplo, mediante normas que establezcan cuotas de género, que corresponde a un modelo de igualdad de resultados.” https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000100008&script=sci_arttext.

³³⁸ RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: *Un marco teórico para la discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2006 (pp. 17-19).

- a) La primera divergencia es saber si la igualdad en la ley abarca como sujetos obligados solamente a los órganos estatales o si se extiende, también, a los privados.³³⁹ Lo que está en juego es la eficacia horizontal de los derechos. En mi concepto, abarca tanto la eficacia vertical como horizontal de derechos en el marco de esta teoría. Es relevante partir de algunas normas de la Constitución. Primero, que la Constitución sostiene que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. La voz de “autoridad”³⁴⁰ alcanza también a aquellos privados que ejercen autoridad. Lo anterior, se conecta con la exigencia de que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados. Y que los preceptos de esta Constitución a los órganos del Estado “como a toda persona, institución o grupo”.³⁴¹ Esto da pie a la tesis de la eficacia horizontal de derechos orientada a su eficacia indirecta.³⁴² En consecuencia, parte del problema es estimar si la sociedad debe comportarse de un modo igualitario o solamente antidiscriminatorio.
- b) La segunda divergencia es la ya explicada como punto de quiebre respecto del modo en que se examina los criterios de diferenciación. En general, la noción de encontrar la razonabilidad de la diferencia en un motivo o finalidad constitucionalmente legítimo implica sostener un reexamen de dichos fines en la propia Constitución.

En general, los problemas adicionales ya no se encuentran en la función que por sí mismo tiene la igualdad en la ley sino en cómo es posible hacer un juicio de discriminación a partir de criterios puramente formales o neutrales que serían los que dominarían el test de igualdad.

La frontera entre la igualdad ante la ley y la aplicación igualitaria y la no discriminación es que esas igualdades configuran un mandato dirigido a los poderes públicos. En cambio, el examen de la igualdad en la ley, sea en su tesis restrictiva como en otra más amplia, suponen que la discriminación incluye esa dimensión más el efecto horizontal de los derechos fundamentales. Es la única manera de hacer frente a los viejos criterios que distinguían entre igualdad formal y material, tesis que no he mencionado pero que ha estado presente a lo largo de diversos autores nacionales para identificar el muro imposible de sobrepasar puesto que simplemente no sería justiciable.³⁴³ En tal sentido,

³³⁹ DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: “La prohibición de una discriminación arbitraria entre privados”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 1° semestre, 2014, pp. 149-186. Las tesis centrales son dos: i) se justifica prohibir la discriminación arbitraria entre particulares, pero de una forma distinta a la interdicción que se impone al Estado, de forma de resguardar otros bienes jurídicos comprometidos; y ii) es posible identificar una serie de factores y justificaciones para determinar cuándo la discriminación arbitraria entre particulares debe ser prohibida.

³⁴⁰ BARROS, J.P.: *Discriminación arbitraria entre privados*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho, Universidad Católica de Chile, 2010 (p. 51).

³⁴¹ Art. 6°, inc. 2° de la Constitución.

³⁴² “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares se puede aplicar de una doble manera: como eficacia inmediata frente a la ausencia de previsiones normativas o como eficacia mediata en orden a verificar una legislación específica “en ese rango”, que aplique, desarrolle y concrete los principios constitucionales de los artículos 1° (autonomía de los cuerpos intermedios) y 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución (procedimiento sancionatorio y debido proceso). En cualquier circunstancia, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares no debe eximir del deber de protección que les cabe a los tribunales llamados a aplicar un precepto legal correctamente interpretado” (STC 2626-2014, c. 23°).

³⁴³ “A diferencia de la igualdad formal, la (igualdad) material no es justiciable. Ello quiere decir que frente a una situación de diferencia real o material, los jueces nada pueden hacer, en el sentido de que no está dentro de sus funciones corregir la injusticia social, como sí lo está la justicia del caso concreto, que es lo propio del Derecho. En todo caso, hay que reiterar que esto no implica ser indiferente a los problemas sociales, sino sólo que la justicia social no es un objetivo del derecho, sino que de la política y de la economía, a las que desde luego debe exigírseles las soluciones correspondientes”. BRONFMAN, A.; MARTÍNEZ, J. Y NÚÑEZ, M.: *Constitución política comentada*, Abeledo Perrot, Chile, Santiago, 2012 (p. 97).

habría un cambio de paradigma que es el tránsito de la igualdad mediante la ley al derecho de igualdad por la ley sometida a la Constitución y a los derechos humanos.³⁴⁴

- c) La tercera divergencia es metodológica y dice relación con los criterios sospechosos. Cuando definimos que existe una vulneración a la igualdad en la ley basado en que se utilizan criterios sospechosos hemos resuelto metodológicamente un problema casi sin iniciarlo. Será resorte de la quién legisla o interpreta criterios que no debe normarlos ni diferenciarlos quién debe probar por qué lo hace. La carga de la prueba se vuelve contra él. Si carece de plausibilidad y no tiene una respuesta convincente el caso estaría resuelto.

Un problema de esta envergadura sería sencillo de resolver si pudiéramos describir la lista de criterios sospechosos y simplemente anular todo tratamiento diferenciado. El problema es que hemos reconocido desde la partida la legitimidad de poder diferenciar. Con lo cual, el listado puede tener un valor indicativo de un modo de alerta de condiciones de regulación. Con eso, volvemos circular el dilema. La autoridad que reviste la sospecha debe ser identificada solo como una sospecha *prima facie*, con lo que sospechamos de su valor indiciario.

Para ello, hay tres fórmulas que Saba nos llama la atención para determinar salidas a este dilema. El primero, es el camino de los criterios constitucionalmente prohibidos. Por ende, ya no se trataría de sortear las fórmulas propuestas desde el DIDH como desde la ley antidiscriminación, sino que directamente derivados de aquellos puntos que el orden constitucional repulsa su distingo. En Chile, sin dudas la raza y el sexo. El problema inmediato es que habiendo concluido el Informe nacional sobre legislación de igualdad, lo que resulta evidente es que la raza debió haber permitido construir un puente respecto del criterio etnia. Se discute si son sinónimos o no³⁴⁵ y en los aspectos criminales lo son, pero si la raza juega alguna función a favor de los pueblos originarios no ha parecido que el legislador se lo tome en serio, habida cuenta de la postergación material y formal de buena parte de los indígenas y sus comunidades. Por otra parte, ya veremos cómo el sexo ha evolucionado hacia el factor género, lo que de seguir una tesis formal estancarían el derecho en el criterio de sospecha puramente sexual. Esa tesis es extraordinariamente positivista y literalista, no tomando en cuenta la presión de la igualdad en materia de contenidos que ingresan al ordenamiento ni tampoco la presencia de otros factores que desde la propia Constitución dimanen (proscripción de privilegios, edad, idoneidad personal, nacionalidad, etc.).

La segunda hipótesis de uso es que los criterios de sospecha deben estar sometidos a un test de razonabilidad. Es este examen el que daría cuenta cuándo habría legitimidad para diferenciar conductas. El problema es que determinaría un sistema abstracto que no respondería necesariamente a criterios en uso. Por ejemplo, durante años se estimó que había muchos factores que permitían diferenciar el trabajo para hombres respecto del trabajo para mujeres. Así, la condición física, las horas de trabajo, el momento del día, sirvieron como elementos que pedían un tratamiento distinto para las trabajadoras. Incluso operaban como categorías culturalmente sospechosas como aquella que veía como un mal ejemplo y una cierta estigmatización del tipo de trabajo, el caso de las labores nocturnas. O sea, el sexo sirvió como un campo de diferencias, pero hoy se han

³⁴⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, 2010 (p. 228).

³⁴⁵ SALINERO, S.: "La nueva agravante penal de discriminación. Los "delitos de odio"", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 41, 2013, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-68512013000200008&lng=es&nrm=iso.

ido aplanando hasta casi desaparecer. Las nociones de igualdad cambian y no parece ajustado a la realidad seguir utilizando un criterio definido en nuestra legislación hace más de 50 años por el DCyP o la CADH. Por eso, pedimos igual salario para hombres y mujeres, no diferenciamos si esta trabajo presencial o telemático y no se distingue entre horas ordinarias o extraordinarias de trabajo, según quién las realice. Simplemente, opera por parejo. El punto es que la razonabilidad es un modelo que examina externamente los criterios de plausibilidad de una decisión y puede ser vencida doblemente. Primero, por la propia legislación al apuntar el legislador a criterios extraordinarios que justifiquen un tratamiento excepcionalmente diferenciado. Y el segundo punto es que este uso abstracto de la irrazonabilidad termina por aplicar una fórmula no referida “a ninguna clase de personas en particular, sino a aquellas personas que reciben un trato que deriva de una clasificación. (...) Las categorías sospechosas, en tanto presuntamente irrazonables, podrían determinarse en abstracto y enumerarse en listados de categorías, en principio, sospechosas”.³⁴⁶ De este modo, podría eliminar los tratos ventajosos que le daría la ley. Bajo un criterio así no podría haberse declarado constitucional la ley de cuotas de género en las postulaciones a candidaturas parlamentarias. Quizás las mismas referencias constitucionales especiales exigen tratamientos diferenciados, autorizándolos expresamente.

Pero hay una tercera manera de mirar el problema de los criterios. Tiene que ver con su relación con los sectores históricamente marginados o sujetos a particular vulnerabilidad. La razonabilidad de los criterios contribuye tendencialmente a un trato igual. Lo que dejaría al margen el tratamiento que los grupos históricamente discriminados merecerían. Si bien, una parte de esta tarea la tiene el derecho antidiscriminatorio, el legislador puede desde la estructura de igualdad hacerse cargo del problema de la igualdad como sometimiento. Pongo un ejemplo de los casos que vimos. La L.20.348 estableció la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres a partir del mismo tipo de trabajo. Incluso este informe da cuenta de una acción acogida por ese precepto legal. Pero un examen más sistemático sobre la influencia de esa regla en la modificación de la estructura remunerativa de las mujeres da cuenta de que es excesivamente formal y la modificación apenas ha cambiado la realidad económica, sea por deficiencias de conocimiento de la norma como de ausencia de incentivos.³⁴⁷ Por lo mismo, no deja de sorprender que la misma ley cambiaría de escenario si se asociara al poder de los sindicatos en las negociaciones colectivas. Hoy es una igualdad formal que no involucra a los demás compañeros de trabajo, teniendo una solución individualista a un problema colectivo. De este modo, por la vía formal como por un tratamiento de razonabilidad la norma es correctamente constitucional. El punto radica en verificar si es admisible que lo sea para resolver el problema realmente planteado. ¿Acaso no servirá un tratamiento como un grupo económicamente marginado?

En consecuencia, estimo que la dimensión de avanzar hacia una conceptualización de la igualdad como no dominación permite dar cuenta de nuevas realidades del binomio libertad-igualdad sin que se hiera el edificio constitucional sobre el cual reposan nuestros derechos fundamentales.

En cuanto al derecho antidiscriminatorio.

³⁴⁶ SABA, R.: *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2016 (pp. 88-89).

³⁴⁷ CRUZ, G.: *Poder de negociación y brecha salarial de género: el caso chileno*, Tesis de Magister, Instituto de Economía de la Universidad Católica de Chile, 2014.

- a) ¿Autonomía de la no discriminación? ¿La antidiscriminación puede nacer desde el juicio de igualdad o tiene autonomía como derecho sin relación con ningún otro? En esto es relevante que no existe una historia lineal de la igualdad que trace un histórico y permanente avance desde concepciones formales a dimensiones antidiscriminatorias con contenidos materiales.³⁴⁸

Hay que recordar que existe un cierto modelo original que defiende una noción formal de no discriminación. Éste viene deducido del derecho de igualdad. Carece de autonomía propia y sólo aplica como un canon interpretativo, estrechamente asociado a un ámbito relacional con otras libertades o derechos fundamentales, como parecería exigirlo la L.20.609. Este proceso intelectual es el resultado copulativo de que nos encontraríamos frente a una discriminación: a) cuando hay una diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y b) cuando hay una falta de justificación objetiva y razonable de dicha diferencia. Aquí, metodológicamente lo esencial es la motivación de la justificación.

- b) Existe, por el contrario, otro modelo evolutivo que sostiene la noción sustancial de no discriminación. En tal sentido, la discriminación deja de ser una cuestión de igualdad justificable. "La discriminación ya no plantea un problema de trato desigual injustificado. La discriminación evoca, en este segundo sentido, una situación de marginación social de ciertos colectivos de personas físicas (seres humanos) y, por lo tanto, la interdicción de no discriminación instrumenta en el plano jurídico la vía de supresión de las malformaciones que se han ido creando en la sociedad."³⁴⁹ Se lucha contra la discriminación misma porque distinguir es *per se* discriminatorio. Protege contra la humillación y la indignidad individual y contra la exclusión y marginación colectiva de minorías normativas.³⁵⁰ Hay trato de víctimas. Lo esencial es el resultado discriminatorio y no su potencial justificación. Abarca la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales. Metodológicamente el objetivo es la parificación de las conductas lo que exige el abandono de la neutralidad normativa; el impulso de acciones positivas y el desarrollo de igualdad de oportunidades.
- c) En consecuencia, está el dilema de la autonomía de la no discriminación.³⁵¹ El problema, derivado del anterior, es si la distinción acerca del carácter autónomo de la no

³⁴⁸ Esta transformación de formal a sustancial no es lineal en la historia. Hay criterios formales en la DUDH (art. 2º) – 1948/ sustanciales en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965) y nuevamente formales en el PDCyP (art. 26).

³⁴⁹ VALDÉS DAL RÉ, F.: "La igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral", GÓMEZ CAMPELO, E. Y VALBUENA GONZÁLEZ, F. (coordinadores): *Igualdad de género. Una visión jurídico plural*, Burgos, 2008.

³⁵⁰ Los negros sudafricanos eran mayoría de facto pero minoría de derecho bajo el apartheid.

³⁵¹ PALACIOS ZULUAGA, P.: *La no discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de discriminación*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Embajada de los Países Bajos, Santiago, 2006.

La Observación General Nº18, en su párrafo 12 explicita que: "Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar porque se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de

discriminación se funda o no en la existencia de cláusulas constitucionales diversificadas entre igualdad y no discriminación. ¿Es posible construir un derecho autónomo desde una consideración estructural de derecho relacional? En mi concepto no, puesto que surge el siguiente problema conceptual. ¿Cómo poder proteger frente a actos discriminatorios que no se fundan en el ejercicio de ningún derecho fundamental? ¿Por qué la legislación penal ha legislado nuevas categorías como el femicidio o los delitos de odio? Si bien es posible sostener que habría igualmente un derecho relacional en función de la vida o de la honra de las personas lo central es que lo cuestionado no es el ejercicio de algún derecho en particular, la fuente de estas discriminaciones nace en lo que son como personas, por su orientación sexual, su raza, su sexo o su etnia.

- d) Por lo mismo, sostengo que existen en el ordenamiento chileno una aproximación que media entre los criterios sospechosos y el tratamiento de grupos vulnerables.³⁵² Más allá de que todos los términos de comparación posean una misma entidad, creo que es posible distinguir entre ellos, en función de las normas constitucionales internas así como en su apertura al DIDH, puesto que varios dan cuenta de condiciones de la titularidad de derechos fundamentales más que de condiciones. La propia CADH³⁵³ ha ido distinguiendo el carácter relacional del derecho (igualdad) del carácter autónomo (discriminación).

La frontera entre la igualdad en la ley/discriminación y la no discriminación es que el primero opera como un derecho relacional desde la igualdad. Se discrimina cuando debe tratarse con igualdad en relación con un determinado derecho. En cambio, la no discriminación es fuente autónoma de derecho. La diferencia entre directa e indirecta se funda en la intención del agente discriminador. La indirecta se fija en el resultado y no en su voluntad.

- e) Asimismo, está el caso de la discriminación multinivel como una categoría superlativa de la no discriminación. En mi concepto es evidente que es derecho autónomo, puesto que es la agudización de un conjunto de condiciones adversas en los mismos titulares. Por eso, es una categoría que, si bien tiene familiaridad con la igualdad, no nace de ella, puesto que sus fuentes explicativas podrían hallarse en la dimensión de la titularidad de los derechos fundamentales. Son titularidades tan desaventajadas que solo han nacido a la vida del derecho pero que no han permanecido con la dignidad básica que la Constitución demanda y se sostienen en dimensiones de la desigualdad estructural que las categorías formales de antidiscriminación no logran recoger.³⁵⁴ En tal sentido, no deja de llamar la atención que en la categoría de casos relativos a la nacionalidad, los problemas terminan siempre con haitianos de víctimas. La suma de nacionalidad, raza y pobreza en un clásico contexto de discriminación multinivel, para no agregar el caso del sexo que tiene auténticos dramas por sí mismo, según ya relaté.

que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto" (p. 201).

³⁵² En un sentido parecido, CODDOU, 2020 (p.274).

³⁵³ La propia CADH distingue entre el artículo 1.1 y el artículo 24: "la obligación general del art. 1.1. se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la CADH, mientras que el art. 24 protege el derecho a la igual protección de la ley. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el art. 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." (Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela).

³⁵⁴ SABA, R.: *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2016 (pp. 52-66).

El otro factor clave es que esta lucha no es solo normativa, sino que su vigor y eficacia está consolidado por la idea de políticas públicas vigorosas, reacciones de la sociedad civil y activismo judicial. Sobre esta última cuestión resulta evidente que la aproximación fuerte sobre nociones de igualdad como no discriminación en lo formal y como no sometimiento en lo sustancial no implica que todos los casos deban acogerse o estimarse, puesto que estas distinciones no eliminan el exigente uso de los criterios judiciales de razonamiento y argumentación.

- f) Por último, están las consideraciones de *lege ferenda* sobre la legislación antidiscriminatoria misma. Esta ley tiene un propósito de ser una cláusula general antidiscriminación, sin embargo, el nombre le queda grande. Se limita a construir una acción procesal y está muy lejos de su objetivo original que era ser un tratamiento integral y más efectivo de no discriminación. Impone al Estado un deber genérico y muy confuso.³⁵⁵ Contiene una definición procesal asociada a la acción de protección del art. 20 de la Constitución, pero exige un requisito que no se aviene con el sentido de la lucha antidiscriminatoria. Esencialmente, no pide sólo una afectación, perturbación o amenaza que genere discriminación, sino que, además, debe vulnerarse un derecho constitucional. Ello trae un dilema de prueba muy sustantivo. Y tiene dos limitaciones estructurales al sentido de la discriminación. Primero, el ejercicio de determinados derechos fundamentales es definido *ex ante* como “razonable” en cualquier hipótesis real o eventual de discriminación.³⁵⁶ Y, segundo, es un mecanismo inidóneo para impugnar las leyes vigentes, con lo que en la práctica, no sólo existe una presunción general de constitucionalidad de las leyes sino que un aseguramiento de su imposibilidad de ser discriminatorias.³⁵⁷ En definitiva, es una acción residual e incompatible con las acciones de amparo, protección o tutela laboral de derechos fundamentales y su única ventaja es que tiene un plazo de 90 días para su interposición lo que contrasta con los 30 días desde el acto vulnerador de los derechos fundamentales cautelados por las acciones de protección.

Por lo mismo, se trata de una legislación que tiene detractores desde la doctrina.³⁵⁸ como de los grupos teóricamente llamados a ser protegidos.³⁵⁹ Sin embargo, en un ámbito que es

³⁵⁵ Art. 1º, inc. 2º, L. 20.609: “Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

³⁵⁶ Art. 2º inc. final L.20.609: “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero [esto es ser discriminatorias], se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º [respeto a la vida privada y protección de datos personales], 6º [libertad de conciencia y religiosa], 11º [libertad de enseñanza], 12º [libertad de expresión], 15º [libertad de asociación], 16º [libertad de trabajo] y 21º [libertad de empresa] del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”

³⁵⁷ Art. 6º, L. 20.609: “No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos: (...) b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.”

³⁵⁸ Ver DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 263 a 283: “La Ley Zamudio es una mala ley. No puede considerarse como una ley general antidiscriminación porque su contenido dogmático es absolutamente insuficiente, y además confuso, dejando preguntas y discusiones fundamentales sin zanjar.”

³⁵⁹ El Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales establece un monitoreo anual del estado de los derechos humanos en Chile y respecto de la Ley Zamudio sugiere que debe lograrse “la creación de un órgano autónomo con competencias resolutorias y vinculantes sobre la aplicación de la ley; el modificar la carga de la prueba a fin de facilitarlos procesos de denuncia. En línea con lo que ya dispone la legislación

destacado en esta ley es la inclusión de una nueva agravante en materia penal³⁶⁰ y que es una modalidad general de incorporar la variable de los delitos por odio.³⁶¹

IV.2.6. La igualdad de oportunidades.

La Constitución dispone el deber estatal de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.³⁶² La ambigüedad conceptual de tal terminología puede dar objeto a equívocos, propios del constitucionalismo, por un lado,³⁶³ como de las teorías de la justicia, por otro.³⁶⁴ En el examen de esta regla podemos estimar algunos elementos de análisis. [(1) Es deber del Estado (...) (2) asegurar (3a) el derecho de las personas a participar con (4) igualdad de oportunidades en (3b) la vida nacional" (artículo 1° inciso quinto).]

- (1) Deber del Estado: Es un deber no una función. Los deberes se diferencian de las obligaciones. Un deber estatal en la Constitución es la programación de un fin. El fin lo predetermina la Constitución y los medios son propios de la deliberación democrática. Los medios preferentes son la legislación y las políticas públicas.
- (2) Es un deber de asegurar. (RAE) 1. tr. Hacer que alguien o algo queden seguros o firmes. 5. tr. Hacer que algo quede seguro o garantizado. ¿Cómo se asegura la participación? No es una aspiración de resultados de participación, sino que se logra instalando los mecanismos que permiten la participación. Es la configuración de una garantía institucional.
- (3a) El derecho de las personas a participar. No es un derecho subjetivo. Esas personas ¿son todas las que tienen esa condición? ¿Personas jurídicas, morales, grupos o colectivos? La expresión derecho se entiende como la facultad o libertad de participar, pero no la obligación de hacerlo.
- (3b) El derecho de las personas a participar (...) en la vida nacional. Funda el principio de participación más amplio que la Constitución configure. No se trata de la participación electoral. Las elecciones pueden ser un medio, pero no es el modo exclusivo en que la Constitución lo plantea. Es amplia porque se trata de abarcar toda la participación que se caracteriza en una nación. Esta participación abarca a todos los planos (políticos, sociales, administrativos, económicos, religiosos, indígenas y públicos en general). La participación es inclusiva e incremental. Deja a salvo la vida privada. Dilemas del tercer grupo concéntrico de las relaciones laborales. Los grupos intermedios estructuran la sociedad (artículo 1° inciso 3°).

laboral en el caso de la tutela laboral; dar posibilidad de que las multas impuestas sean a beneficio de los demandantes o que, como sucede también en el caso de la tutela laboral, se pueda imponer indemnizaciones en el mismo proceso". Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Informe Anual de DDHH UDP 2019, p. 153.

³⁶⁰ Art. 12°, N° 21 del CP (...): "21°. 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".

³⁶¹ SALINERO ECHEVERRÍA, S.: "La nueva agravante penal de la discriminación: "los delitos de odio"", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, 2° Semestre, 2013, pp. 263-308.

³⁶² Art. 1°, inciso 5°, de la Constitución.

³⁶³ FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

³⁶⁴ DWORKIN, R.: *Ética privada e igualitarismo político*, Paidós, Barcelona, 1993; MILLER, D. Y WALZER, M. (compiladores): *Pluralismo, justicia e igualdad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997; QUERALT LANGE, J.: *Igualdad, suerte y justicia*, Marcial Pons, Madrid (2014) y GARGARELLA, R.: *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, España, 1999.

- (4) Igualdad de Oportunidades es el corazón del precepto puesto que se refiere a definiciones sustantivas abiertas, equívocas, interpretativas y pluralistas. No hay un solo modo de concebir la Igualdad de Oportunidades y nos quedaremos, por poner un ejemplo, en las cuatro versiones del mismo propuestas por Borja Barragué.³⁶⁵

El primer concepto es una igualdad de oportunidades meramente formal que se vincularía al segundo principio de justicia de Rawls.³⁶⁶ Allí explica que las posiciones sociales que ofrecen ventajas y oportunidades económicas estén abiertas a todos los que compitan por ellas con unos talentos dados. En la práctica, invisibiliza criterios de distinción como la raza, la religión o la orientación sexual. Sus limitaciones residen en que no promueve la Igualdad de Oportunidades con lo que el peso de la desigualdad socioeconómica afecta la oportunidad.

El segundo concepto es la Igualdad de Oportunidades sustantiva. Esta sería una matización rawlsiana de la justa Igualdad de Oportunidades. Las instituciones deben garantizar que las personas tengan una oportunidad efectiva de desarrollo de sus potencialidades internas. Sus limitaciones residen en el hecho de que las expectativas vitales se asientan sobre dos loterías: la genética y la familia. Y borrar esas diferencias para igualar nos acerca a modos autoritarios (abolición de las familias, programación familiar, programación genética, abolición cultural, etc.).

El tercer camino es el igualitarismo de la suerte. La Igualdad de Oportunidades formal y sustantiva no explican el porqué de la jerarquía social legítima. El igualitarismo de la suerte no se pregunta bajo qué condiciones el acceso a las distintas posiciones sociales es justa, sino que bajo qué condiciones es justa la distribución de bienes, libertades y oportunidades en una sociedad justa. Lo es cuando el Estado desactiva las desigualdades fundadas en razones que la persona no maneja (suerte) y permite aquellas que se fundan en razones asociadas al esfuerzo individual. El problema de esta tesis es que multiplica un intervencionismo inaceptable sobre las fuentes de la desigualdad (familia, genes, riqueza, etc.).

Finalmente, la cuarta opción es el pluralismo de las oportunidades de Fishkin, sostenido en un enfoque pragmático. El objetivo es el rediseño del conjunto de las oportunidades de modo que se amplifique la mayor cantidad de opciones en cada etapa de desarrollo para potenciar su plan de vida. El foco pasa a ser la creación, distribución y control de las oportunidades. De esta manera, el dilema no es nivelar la cancha como sería la opción del igualitarismo de la suerte, sino que se aumenta el tamaño de los conjuntos de oportunidades, ensanchando o eliminando los cuellos de botellas. Ejs: como es el caso de la selección de colegios en la STC 2787/2015. Con ello se respeta una cierta autonomía relacional, que si bien no da garantías de éxito en la consecución de nuestros proyectos vitales, proporciona condiciones estructurales necesarias para que las personas se sientan responsables de cómo les va en la vida.

Para ello, hay que tener claras las distinciones sobre recursos internos (inteligencia, personalidad, belleza, fuerza física, salud, habilidades sociales, etc.); recursos externos

³⁶⁵ BARRAGUÉ, B.: *Desigualdad e igualitarismo predistributivo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

³⁶⁶ RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 1979, pp. 340 y 341. "Primer Principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos. Segundo Principio: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio para los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades".

(fuentes de ingreso, patrimonio, deudas, legados o transferencias públicas) y recursos sociales o institucionales. Los recursos internos y externos son condicionados por la estructura institucional de su promoción o inhibición de uso por la vía de las leyes, la cultura, la costumbre, la tecnología, etc.

Con estos cuatro criterios de igualdad de oportunidades definidos, el legislador chileno se mueve propiciando mecanismos muy diversos. Por una parte, se inscribe formalmente dentro del ámbito del segundo principio de Rawls, en un esquema de maximización de las libertades invisibilizando los mecanismos que restringen las oportunidades. También se conoce como “principio de mérito”.³⁶⁷ De este modo, elimina el uso más evidente de los factores de diferenciación que inducen a la discriminación: produce igualdad de oportunidades cuando elimina de los procesos de selección de empleo público o privado el recurso a la edad, al estado civil, a la maternidad o a la presencia física, tales como las protegen las leyes 19.739 y la 21.155. También se inscribe dentro de esta corriente, la búsqueda de una igualación de oportunidades políticas entre miembros de los partidos políticos y los independientes. Aquí hay simetría de requisitos en una temprana desconfianza contra los partidos políticos y donde hoy pareciera que esa simetría afecta la representación de los independientes por carecer de las estructuras organizativas de los partidos, lo que no ha impedido del todo su elección.

Sin embargo, un segundo concepto de igualdad de oportunidades se abre como principio opuesto por parte del legislador al exigir mirar las diferencias e identificar que no es posible lograr la oportunidad misma sino se abarca una estrategia de inclusión social que modifique los obstáculos reales que impiden el ejercicio de libertades. Esta noción está ampliamente presente en los casos relativos a las personas en situación de discapacidades de diversa naturaleza. Incluso, la propia L. 20.609 sobre antidiscriminación ha sido una oportunidad práctica para la judicialización de casos que evidencian cómo es necesario operar sobre esas condiciones operativas, como el caso del ascensor en el Metro de Santiago, el acceso a medios públicos de transporte o de otorgamiento de licencias de conducir. Son todos casos donde las oportunidades se construyen con el objeto específico de remover obstáculos y realizar los ajustes necesarios que tengan en cuenta esas diferencias a objeto de aplanarlas. Esa es la dimensión de lo que se conoce como “aplanar la cancha” a objeto de restablecer las condiciones de igualdad del juego para todos.³⁶⁸

El problema de estas dos conceptualizaciones, la primera más formal y la segunda más material, es que las oportunidades construidas ennegueciendo las diferencias, avanzan en relación con la condición anterior, pero no remueven obstáculo alguno, sino que al operar bajo este esquema validan la característica estructural de la injusticia. Eliminar los procesos de selección educativa en los niveles pre-escolares, básicos y medios de la educación municipal en Chile amplía las oportunidades de los padres para escoger la educación de sus hijos, sin discriminación. El problema que décadas de selección (sobre la base de las habilidades académicas, la capacidad de pago, la religión o el lugar de residencia) por parte de los sostenedores educacionales privados generó una educación pública que no distribuye bienes públicos de calidad porque simplemente no los tiene.³⁶⁹ Por ende, ampliar la selección mejora oportunidades en el margen pero impide

³⁶⁷ ROEMER, J.: “Igualdad de oportunidades”, Isegoría, 18, 1998, pp. 71 y siguientes.

³⁶⁸ WALKER, I.: “Democracia de instituciones”, en FOXLEY, A. Y CARDOSO, F.H.: *A medio camino*, Uqbar, Santiago, 2009 (p. 58) y ROEMER, 1998 (p. 71).

³⁶⁹ CORBALÁN, FRANCISCA Y MENA, PAULA, “La selección escolar: una cuestión de libertad, competencia, igualdad e

que el vehículo de la educación configure un auténtico mecanismo de ascenso social del mérito y de las oportunidades educativas, puesto que construyó un modelo segregado.

Por otra parte, la estrategia de aplanar la cancha va asociada a un esfuerzo estructural del Estado por contribuir a la generación de condiciones materiales y sociales para la auténtica remoción de obstáculos. Parte del problema, es que la remoción funciona bien para un ámbito focalizado. Permite experimentar mejor una política pública y contribuye a mantenerla a costos acotados. El problema es que el método genera riesgos alternativos ya que la focalización, al tener una dimensión de gradualidad, tarde o temprano deberá romper su techo invisible.

Una cosa es tratar de oportunidades para un contexto de extrema pobreza o de severas condiciones materiales, pero no se delinea cómo remover obstáculos sociales amplios para el despliegue de las libertades de todos los que lo necesiten. Con la técnica de la focalización se mantienen exiguas las oportunidades estigmatizando de paso a quién recibe dichos beneficios. No deja de ser curioso que una estrategia pública que hace depender todo de los antecedentes sociales que configuran el nicho de los necesitados, termina por generar incentivos perversos. Nuestro país desarrolló décadas de políticas sociales focalizadas y las fichas sociales que daban cuenta de los beneficiados, comenzaron a tener severas incoherencias con otros datos públicos como las encuestas económicas y los censos. Así, en estas fichas autoreportadas, como lo vimos en las leyes que revisamos, tenían 2,5 veces más números de discapacitados que otros informes o el porcentaje de hogares con jefatura mujer era un 1,6 más alto que otras documentaciones públicas. El subreporte de maridos permitía verificar menos ingresos autónomos y el sobreporte de personas en situación de discapacidad, permitía mejorar los puntajes. Una técnica convertida en una trampa.³⁷⁰

Los caminos constitucionales de la igualdad no son siempre los mismos que las vías económicas de la construcción de la igualdad de oportunidades. No toda ausencia de oportunidades puede estimarse inconstitucional. Una cuestión de esa naturaleza implicaría constitucionalizar una política social lo que es contraproducente con el sentido pluralista del ordenamiento máximo. Pero la igualdad de oportunidades constitucionalizada contribuye a un problema severo puesto que sus variadas versiones ponen en jaque algunas de las conceptualizaciones de la igualdad.

Recordemos que la constitucionalización de contenidos supone sustraerlos del debate político o a lo menos condicionarlos. Por lo mismo, podemos entender que las oportunidades que determina la Constitución son aquellas relativas a la determinación de fines de protección quedando la selección de medios en el ámbito del legislador. Así la igualdad de oportunidades debe cautelar, conforme al principio de igualdad en la ley, la misma protección para los llamados a tenerla. Pero no podría declararse inconstitucional el mérito del medio utilizado para producir esa oportunidad.

Por último, verificado que hay límites de la igualdad de oportunidades, sea por una discriminación excesivamente formal o por una remoción superficial de obstáculos, queda en pie los problemas de enfrentar la justicia como modelos expost.

integración", BELLEI, C., CONTRERAS, D. Y VALENZUELA, J.P. (editores): *Ecos de la Revolución Pingüina. Avances, debates y silencios en la reforma educacional*, Unicef, Santiago, 2010, pp. 225.

³⁷⁰ LARRAÑAGA, O., FALCK, D., HERRERA, R. Y TELIAS, A.: "De la ficha de protección social a la reforma de la focalización", LARRAÑAGA, O. Y CONTRERAS, D. (editores), *Las nuevas políticas de protección social en Chile*, Uqbar editores, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago, 2015 (pp. 234-5).

La justicia distributiva lleva a que definida una injusticia opere como mecanismo la compensación reparatoria ex post. Sin embargo, también está la opción del aumento ex ante de las oportunidades generando una justicia predistributiva. En tal sentido, la recientemente dictada ley de paridad efectiva en la representación femenina de la Convención Constituyente para una nueva Constitución hace convivir dos procedimientos distintos sobre igualación de oportunidades femeninas. Una por la vía de cuotas electorales de postulación y otra sobre el resultado garantizado no inferior al 45 % de la representación real, lo que sabemos ex ante y no ex post. No tengo dudas que la construcción de mecanismos predistributivos del poder femenino en la construcción de bases constitucionales de la igualdad cambiará la ecuación sobre la cual se construirá la nueva Constitución, siendo incierto su resultado final.

IV.2.7. La discriminación inversa o las acciones afirmativas.

Las técnicas de acciones afirmativas en nuestro país han tenido mínima aplicación. Sólo han sido establecidas en relación con el género y ahora recientemente, con las etnias, mediante la ley de reforma constitucional N° 21.298.

La primera hipótesis, del todo discutible que pertenezca a este ámbito es la protección de la maternidad. Así, por ejemplo, en la STC Rol 2250-2012. El voto disidente de los ministros Carmona, García y Viera Gallo menciona en el c. 36° que: "(...) las medidas de protección de la maternidad son medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a las madres, como una manera de compensar o corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho. No se genera, por tanto, una situación activa de ventaja que sustraiga a cierto grupo de reglas comunes de manera abusiva y sin justificación. Lo que se busca es, precisamente, generar una regulación que permita nivelar la cancha respecto de las madres. Se materializa el mandato constitucional de "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación" y "asegurar" la "igualdad de oportunidades en la vida nacional" (artículo 1°, Constitución)".

La protección de la maternidad la hemos identificado como un vector de la igualdad en este mismo estudio y tiene más de cien años de protección en Chile, aún antes que se desarrollara la idea de las acciones afirmativas. En lo general, se trata de un ámbito que pretende configurar algunas desventajas que se derivan de la maternidad, pero no todas ellas tienen que ver con los resultados. Incluso más, no deja de ser relevante que algunas de las medidas de protección de la maternidad generan efectos laborales adversos de pérdidas de oportunidad laboral o de hostigamientos. Un estudio de la Dirección del Trabajo, encargado de fiscalizar la correcta aplicación de las leyes laborales, da cuenta de este fenómeno en la práctica.³⁷¹ En consecuencia, si bien algunas de las medidas de protección a la maternidad pueden identificarse como acciones afirmativas, lo cierto es que el dilema se presenta como un problema de discriminación. Por lo mismo, el legislador recientemente describió como nuevo factor de discriminación unos criterios que no son comunes en el Derecho Internacional de los

³⁷¹ RIQUELME GIAGNONI, V.: *¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos*, Dirección del Trabajo, 2011. Los títulos de este texto dan perfecta cuenta del problema: "DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD El grupo de castigo Estoy embarazada (...) no me renuevan el contrato Me limitan mis posibilidades de promoción ¿LA MATERNIDAD CASTIGADA? DISCRIMINACIÓN Y MALOS TRATOS DISTINTAS FORMAS DE HOSTIGAMIENTOS Cómo se expresan? Me despidieron, me reintegró la Inspección del Trabajo y empezó el mal trato Me presionan para que renuncie... La empresa ¿engañada? La idea de que la maternidad afecta el desempeño de la empresa Cuando la discriminación es grupal Una posible clasificación Atentados contra las condiciones de trabajo Atentados contra la dignidad Aislamiento y rechazo a la comunicación Violencia verbal, física o sexual ACOSADAS Y ACOSADORES Principales características de las trabajadoras que denuncian El perfil de quienes ejercen los hostigamientos".

Derechos Humanos y que implican agregar la “maternidad” y “el amamantamiento” como criterios sospechosos.

En consecuencia, las únicas medidas que pertenecen al ámbito de las acciones afirmativas son las cuotas electorales de género. Todos están de acuerdo en que las cuotas de candidaturas electorales femeninas temporales a partir del año 2017 es una de ellas.³⁷² En este trabajo, damos cuenta de ella y de la discusión que existe ahora sobre el establecimiento de cuotas paritarias para las mujeres ya aprobadas en la construcción eventual de una nueva Constitución y, paralelamente, el establecimiento de escaños reservados para integrantes de pueblos originarios que se aprobó y respecto de personas discapacitadas se desestimó.

Cuando analizamos la política legislativa de la igualdad nos centramos en el tema de las cuotas electorales y ahí concluimos que la suerte electoral de las mujeres ha pasado por tres estadios muy diversos de la igualdad.

Primero, por la búsqueda de la isonomía, esto es, ser ciudadana con derechos de sufragio activo y pasivo, lo que demoró un tránsito de 84 años desde las primeras sufragistas que reclamaron su derecho a votar en 1865 hasta el reconocimiento completo de los derechos políticos en 1949.

El segundo estadio, fue el desarrollo de la igualdad de oportunidades interviniendo en la ley para corregir resultados inequitativos y propiciar una cultura que rompa las barreras de entrada y permita un incremento sustantivo de parlamentarias electas. Esta fue una política que, en teoría, está en plena ejecución puesto que recién se implementó el año 2015 para las elecciones parlamentarias de los años 2017, 2021, 2025 y 2029. Sin embargo, con apenas los primeros resultados electorales del 2017 quedó manifestado el avance insuficiente para las mujeres. Fueron cuotas de postulación que devinieron en incorporación a las listas de partidos políticos, pero sin apoyo real por parte de éstos.

No deja de ser interesante la función que cumple el sentido de la incorporación de las cuotas de género. Así, hay narrativas diversas que las fundan. Constanza Toro cita a la cientista política norteamericana Mona Krook la que enmarca el debate sobre cuotas de género “en cuatro narrativas distintas que podrían usarse para apoyarlas: (i) las mujeres movilizándose a favor de cuotas para aumentar la representación femenina; (ii) élites políticas reconociendo las ventajas estratégicas de las cuotas; (iii) cuotas consistentes con las nociones existentes o emergentes de igualdad y representación; y (iv) cuotas apoyadas por las normas internacionales y que se difunden a nivel transnacional. Según esta autora, cada narrativa cuenta con actores y motivaciones en conflicto para el apoyo de las cuotas, y es por esta razón que dichas narrativas deberían ser correctamente identificadas en cada caso específico.”³⁷³

En el caso chileno, visto *ex post*, una suerte de doble narrativa se impuso. Por una parte, la movilización femenina fue entendida como una “conquista” atendido el contexto muy conservador e individualista que repudiaba las ayudas al emprendimiento político como si acceder al Congreso fuera un trabajo cualquiera.³⁷⁴ Y, por otro, la idea de los partidos o de las

³⁷² POBLETE JARA, V.: *Medidas de acción afirmativa en favor de la mujer en Chile: 1990-2017*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile (p. 75); FIGUEROA, R.: “¿Son constitucionales las cuotas de género?”, *Revista de Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Universidad Católica de Chile; https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000100008&lng=en&nrml=iso&tlng=en.

³⁷³ TORO, C.: “Disposiciones sobre la representación femenina en leyes electorales. Una evaluación de la reciente reforma electoral en Chile”, *Latin American Legal Studies*, Volumen 2, 2018, p. 137.

³⁷⁴ Es interesante traer a colación el voto disidente que estuvo por declarar la inconstitucionalidad de las cuotas electorales, suscrito por dos Ministros y una Ministra: Sostiene que “cuando se trata de un cargo público,

élites políticas en cuanto a la promoción de las ventajas estratégicas de situarse como pro feministas aunque no lo fuesen realmente. Más allá de los resultados electorales de la parlamentaria del 2017³⁷⁵, hay legítimas dudas sobre la mantención de este tipo de cuotas para candidaturas y no de resultados.

Justamente, el estadio de la paridad de género efectiva, medidos en igualdad de resultados, garantizando mínimos y máximos acordes a su representación demográfica es la nueva conquista del movimiento feminista y todo ello en un escenario de 3 años. Es difícil pensar que teniendo las fuentes constitucionales en la mano se “retroceda” en una representación inferior al cuarto de la población. Parece lógico pensar que primará una especie de “progresividad” de las conquistas siendo la paridad el objetivo político, además de construir una nueva élite política femenina que antes estaba invisibilizada.³⁷⁶

En consecuencia, juzgar las acciones afirmativas basado en una sola experiencia parcial e intermedia no resulta ser una perspectiva que permita extraer conclusiones definitivas. Las acciones afirmativas llegaron tarde a nuestro país y ya parecen superadas por la sola idea de construir una nueva Constitución desde y para la igualdad en el caso de las mujeres.

Por el contrario, en el caso de los pueblos indígenas, la legislación que resume este informe ha dado cuenta de una precariedad normativa relevante. No obstante, dichas reglas especiales han dado un paso significativo con el reconocimiento de diecisiete escaños reservados (sobre 155) para elegir convencionales en la redacción de la Nueva Constitución. Tal número refleja una cierta relación proporcional al peso de la población indígena, según los datos del último censo de población vigente,³⁷⁷ del orden del 12,8 % de la población, siendo el peso de los representantes de pueblos originarios con escaños reservados un 10,96%. Lo anterior, no impide que puedan resultar electos por la vía convencional abierta otros representantes de estos sectores. La regla paritaria femenina también se incluye como prevalente dentro de la cuota indígena (“Para efectos de garantizar la paridad, cada declaración de candidatura deberá inscribirse designando una candidatura paritaria alternativa del sexo opuesto, y que cumpla con los mismos requisitos de el o la candidata a que eventualmente deba sustituir por razones de paridad.”).

El modo en que está identificada esta cuota, además, traza una regla de respeto de los pesos demográficos internos de cada pueblo originario, según se describe en el texto constitucional.

independiente de si son o no de elección popular, no se podría –pues la Constitución lo prohíbe– discriminar por un motivo diverso a la capacidad e idoneidad personal. Resulta indudable que la sola pertenencia a un género determinado -que es lo que el proyecto considera- nada tiene que ver con la idoneidad o capacidad para desempeñar el trabajo, en este caso el parlamentario, motivos éstos que son los únicos que pueden fundamentar una diferencia constitucionalmente lícita en la materia” (STC 2777, voto disidente por declarar inconstitucional las cuotas de género, c. 41°).

³⁷⁵ Las elecciones parlamentarias de 2017 resultaron elegidas 35 diputadas de entre 155 escaños, lo que representa un aumento de representatividad al 22,6%. En el Senado resultaron elegidas 6 senadoras de los 23 escaños en disputa, lo que equivale a un 26,2% de representación femenina. Este aumento de presencia femenina en ambas cámaras fue calificado como histórico.

³⁷⁶ La trayectoria histórica de las conquistas de igualdad por las mujeres chilenas sigue la suerte de la primera oleada feminista como un continuo lineal desde el proceso sufragista, la emancipación social y laboral, así como el despliegue de libertades en el ejercicio de la autonomía individual y sexual. Para una comparación ver BALAGUER, M.L.: “El movimiento feminista en España. Influencias de los modelos americanos y europeos”, *IgualdadES*, 1, 2019, pp. 19-42, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.01>.

³⁷⁷ <https://www.censo2017.cl/descargas/home/sintesis-de-resultados-censo2017.pdf>.

CUADRO 24

C.1980 Disposición transitoria 43°, inc. 1°, 2°, 3°, 4° Escaños indígenas ³⁷⁸

“De la participación de los pueblos indígenas en la elección de convencionales constituyentes.

Con la finalidad de garantizar la representación y participación de los pueblos indígenas reconocidos en la ley N° 19.253, la Convención Constitucional incluirá diecisiete escaños reservados para pueblos indígenas. Los escaños sólo serán aplicables para los pueblos reconocidos en la ley N° 19.253 a la fecha de publicación de la presente reforma.

Podrán ser candidatos o candidatas las personas indígenas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 13 de esta Constitución. Los candidatos deberán acreditar su condición de pertenecientes a algún pueblo, mediante el correspondiente certificado de la calidad de indígena emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Para el caso de las candidaturas del pueblo Chango, la calidad indígena se acreditará mediante una declaración jurada según lo dispuesto en el inciso décimo de esta disposición, o la solicitud de la calidad de indígena presentada ante la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Cada candidato se inscribirá para representar a un solo pueblo indígena al cual pertenezca, dentro de los pueblos reconocidos por el artículo 1° de la ley N° 19.253.

Los candidatos deberán acreditar que tienen su domicilio electoral en las siguientes regiones, según el pueblo al que pertenezcan: para representar al pueblo Aimara, en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá o de Antofagasta; para representar al pueblo Mapuche, en las regiones Metropolitana de Santiago, de Coquimbo, de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O’Higgins, del Maule, de Ñuble, del BíoBío, de La Araucanía, de los Ríos, de Los Lagos o de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; para representar al pueblo Rapa Nui, en la comuna de Isla de Pascua; para representar al pueblo Quechua en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá o de Antofagasta; para representar al pueblo Lican Antay o Atacameño, en la Región de Antofagasta; para representar al pueblo Diaguita, en las regiones de Atacama o de Coquimbo; para representar al pueblo Chango, en las regiones de Antofagasta, de Atacama, de Coquimbo o Valparaíso; para representar al pueblo Kawashkar, en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena; para representar al pueblo Yagán o Yámana, en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena. (...).”

IV.2.8. Las excepciones y los principios. Abusos y áreas grises.

Al inicio de este apartado tuve en cuenta la diversidad de igualdades, la historicidad de su evolución y la tensión constante que genera en el binomio libertad – igualdad. Es necesario retomar algunos de esos elementos para evaluar la evolución de las igualdades.

Lo contrario, esto es, examinar los principios y las excepciones, sólo desde una teoría jurídica interna a la igualdad, implicaría congelar los efectos lingüísticos, políticos, culturales, económicos y sociales de las desigualdades.

Lo habitual es que el sentido por el cual un intérprete asume un determinado término de comparación, es porque se sitúa en un sentido que aparece como neutral para hacer un juicio de igualdad. Sostener que somos invisibles a todos los factores de comparación nos lleva a validar en plenitud la ley (igualdad ante la ley y en su aplicación). Nos situamos en el marco del legislador sin que la Constitución tenga alguna función directa ni indirecta en el juicio de igualdad. Una igualdad sin excepciones, siendo el eje decisivo el horizonte de la ley.

Los problemas con las excepciones y la exigencia de un trato diferenciado como aquel trato justo y considerado que corresponde a cada situación, surgen frente a la igualdad en la ley. Allí las cuestiones de neutralidad se trasladan al reproche de la parte. La neutralidad para juzgar está puesta en juego, ya que se exige desplazar el eje de examen desde la ley cuestionada a la Constitución como parámetro, la que puede tener o no tener elementos de

³⁷⁸ [L. 21.298. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153843.](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153843)

juicio. Algunas Constituciones como la portuguesa³⁷⁹ los tienen y otras como la chilena, carecen de ese listado, pero contiene menciones de criterios de arraigada controversia desigualitaria a lo largo de su historia (sexo, género, raza, privilegios socioeconómicos).

Aquí se produce un salto ilógico en la teoría jurídica respecto de las cuestiones de igualdad en relación con las de no discriminación. Así como no es lo mismo desigualdad que discriminación, según ya vimos, tampoco lo es la no discriminación respecto de la igualdad. Entonces cuando se realiza el test en búsqueda de la razonabilidad de la diferencia fundada en una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados así como en la justificación de la medida en razón de una legítima finalidad constitucional, las diferencias “odiosas” de las “razonables” no pueden utilizar el mismo instrumental conceptual para contraponer igualdad/discriminación y no discriminación/discriminación.³⁸⁰ Hay un dilema con verificar el resultado respecto de las conductas culturales y sociales que llevan a despreciar, considerar como inferior; que promueve el obstaculizar el ejercicio de derechos fundamentales y que producen desventajas inmerecidas que atentan con lo que nuestra tradición identifica como “libres e iguales en dignidad y derechos”. No todo atentado a la igualdad en la ley puede tener estas características.

Por lo mismo, cabe examinar el sentido institucional que tienen los criterios de diferenciación en relación con los resultados discriminatorios que producen y poder evaluar si las excepciones han transformado los principios sobre los cuales reposa el constitucionalismo democrático.

Los criterios sospechosos, considerados abstractamente, hay que examinarlos en relación con la tensión que producen sobre el binomio libertad-igualdad. Recordemos que las correlaciones de principios antitéticos no pueden eliminarse sin que se afecte el conjunto. Así como la mayoría democrática no es título para eliminar la disidencia; la igualdad no puede debilitar las libertades del edificio democrático. Ahora bien, tampoco la libertad es estática y su ámbito se corrige volviendo realizable las libertades de un modo que la haga posible, real y compatible con la existencia de un orden democrático.

En consecuencia, hay discriminaciones que impugnamos porque privan de protección a sus ciudadanos en el ejercicio de sus derechos básicos en su integralidad. Más allá de que se funden en cuestiones relativas a la orientación sexual, a condiciones físicas o síquicas y a orígenes raciales o tribales, las conductas denigratorias, de inferioridad o que impiden el ejercicio de derechos básicos derivan en la exclusión ciudadana. Estas minorías tienen justificado derecho a reprocharles a sus Estados democráticos la ausencia de protección en su condición de ciudadanos y situarse críticamente frente a un Estado indiferente en la discriminación. Esa tensión será más o menos crítica dependiendo de la entidad de los agravios y de la fortaleza política de las minorías agraviadas. El sistema democrático puede sufrir por este tipo de exclusiones. En el caso chileno, la inadecuada integración del mundo mapuche es un problema de este tipo. La falta de reconocimiento constitucional y una adecuada diversidad étnica frente a una homogeneidad de las élites políticas y económicas es una alerta severa al sistema. No es posible que, estando siempre el criterio racial como un vector simbólico de la no diferenciación, desde las primeras Constituciones del siglo XIX, no se haya hecho la conversión hacia etnia y haya quedado alojado en la conciencia jurídica como

³⁷⁹ Art. 13.2: “Nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de algún deber por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, educación, situación económica, circunstancias sociales u orientación sexual.”

³⁸⁰ RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: *Un marco teórico para la discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2006, pp. 20-21.

una dimensión antiesclavista para comunidades afroamericanas. La prohibición de sometimiento que inspira el antiesclavismo puede proyectarse como un principio de integración social de los mapuches.

Por ahora, el consenso reciente de incorporar escaños reservados para los pueblos originarios en la construcción del nuevo orden constitucional parece ser un camino a recorrer que ofrece perspectivas distintas y alentadoras.

Hay otro tipo de discriminaciones que se sitúan en el ámbito de la discrecionalidad democrático y en los espacios de deliberación del legislador. Tales son los casos de discriminaciones que se fundan en diferencias sociales o de privilegios socioeconómicos que generan una discriminación indirecta en el marco del mercado. A veces, incluso pretendiendo favorecer determinadas posiciones desaventajadas las estigmatizan, como es el ejemplo de conceder beneficios sociales rodeados de tal cantidad de requisitos o de imposición de transferencias condicionadas de recursos que generan una dependencia estatista (reduciendo libertades individuales) o los ponen fuera del sistema económico (produciendo segregación social). Aquí hay un ámbito que puede generar enormes cuestionamientos éticos o políticos, pero se da en el ámbito de las diversas escuelas del bienestar. Aquí se producen fracasos en la integración social, cuestión que es una tarea permanente del proceso democrático. La pregunta es si el edificio democrático se fractura por situaciones de esta naturaleza. Podemos entender que hay fisuras, incumplimientos, pero riesgos sistémicos no puesto que es la propia política democrática la que los puede sanear mediante promociones de ideas efectivamente inclusivas e integradoras.

Sin embargo, hay un tipo de discriminación que se funda no en la exclusión social de ciudadanos ni en la exclusión social de la economía, sino que en la exclusión de las ideas que sostienen el edificio democrático. Aquellas que permiten la libre circulación de las ideas políticas, la que están en la base de la formación democrática o que establecen el horizonte ideológico de la evolución del proceso democrático. De este modo, hay algunos criterios diferenciadores que impiden excluir ideas políticas del arco democrático; que protegen la pluralidad religiosa o la formación educativa amplia de los ciudadanos.

Sin embargo, en su misma génesis hay un principio basal que de no excluir ideas entiende que tiene derecho para poder juzgarlas y distinguirlos como convenientes o inconvenientes. Sea por la introducción de tesis sobre la corrección política, religiosa o educativa se debilita el edificio del pluralismo, afectando la igual libertad de pensamiento, de educación o de libertad religiosa. Estos movimientos existen y muchos de ellos tienen un conjunto de buenas intenciones. Sin embargo, no siempre se encajan del mismo modo las diferencias y el sentido reivindicativo de los agravios del pasado, inmunizados bajo la noción categorial de víctimas más la radicalización de los grupos que exigen un reposicionamiento justiciero, pueden afectar el conjunto de las desigualdades construyendo una nueva relación de tensión entre libertades e igualdades. La igualdad aparece como un título ilimitado de intervención sobre las libertades. Es la actuación en nombre de la tierra, de la exclusión, de los animales, de lo femenino, de lo étnico, de todo un conjunto enorme de justificadas particularidades pero que adoptadas sin gradualismo ni promoción cultural busca erradicar por decisiones de autoridad las desventajas históricas.

Por eso, cuando no está del todo establecida la frontera entre las cuestiones de igualdad y de discriminación, pequeñas desigualdades pueden ser entendidas como discriminatorias. Todo molesta. No deja de llamar la atención que en determinadas lecturas de algunos feminismos

radicales se mencionen cuestiones como el micromachismo³⁸¹ o microagresiones, de un modo tal que hacen desaparecer los agravios históricos devaluándolos al lado de un conjunto de cuestiones que son simplemente puntos de opinión discutibles.

Entiendo que parte de la discriminación es invisibilizar personas, grupos o posiciones. Ignorarlos resulta más fácil que enfrentarlos. Por eso, las políticas de reconocimiento o de visibilización operan como un método eficaz para reivindicar la igual dignidad. Quizás el mejor ejemplo son los discapacitados. Teníamos que cambiar urbanamente la ciudad para que pudieran desplegar una vida normalizada. Pero los múltiples obstáculos de veredas, escaleras o zanjas impedían a ellos lo que cotidianamente millones hacemos sin pensar. Dar luz sobre el cambio era remover físicamente el obstáculo y situar los ascensores, estacionamientos y barreras de un modo que permitiesen el acceso a un ejercicio básico de libertades. Aquí hay igualdades en movimiento para un ejercicio de libertades y por eso pueden insertar su cambio dentro del sistema general de derechos fundamentales³⁸².

En la lucha por resolver las desigualdades no se puede incurrir en el error de producir una nueva dominación. Una de las lecturas sugerentes de la igualdad es entenderla como no dominación.³⁸³ A veces, la vulnerabilidad histórica de grupos desaventajados no es la misma desde que existe la convicción de serlo y ponen en movimiento el derecho para su defensa. La construcción de un plexo de sensibilidades mezcla dimensiones legítimas con un tipo de defensa que pretende dejar indemne para siempre a los grupos vulnerables. En ellos, la corrección del lenguaje, el uso de redes sociales y la interpelación directa a los agresores históricos (reales, sus sucesores, los que los representan o los que hipotéticamente algo tengan que ver) puede imponer una nueva dominación sobre la base del control de un discurso sanitizado de ideas agresoras.³⁸⁴

Éstas son las áreas que entiendo pueden ser áreas grises o complejas, un análisis sobredimensionado de los factores de comparación puede desequilibrar el binomio libertad e igualdad sobre el cual está construido un régimen democrático de igual dignidad en el marco de libertades y derechos fundamentales. La perspectiva de no dominación puede desaparecer detrás de distinciones inadecuadas en el ámbito de un trato no neutral en materias de opinión política, educación o religión, principalmente, por su efecto transversal sobre las libertades. Una cuestión es la posición real de víctimas y otra distinta es que el victimismo construya una nueva opresión o sometimiento, en primer lugar, de la veracidad y, en segundo lugar, de quiénes se oponen a ella. Por lo mismo, el riesgo reside en que una exclusión ciudadana sobre determinadas minorías, basadas en su historia o sus ideas, puede terminar siendo particularmente cuestionador del régimen democrático.

³⁸¹ SANCHÍS-VIDAL, A.: *Interpretación jurídica, igualdad y género en los estudios de derecho. Aportaciones epistémicas y feministas*, 2015, p. 57. <https://www.researchgate.net/publication/301607878>.

³⁸² CUENCA GÓMEZ, P.: "Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos", *Revista de Estudios Políticos*, N° 158, Madrid, 2012, pp. 103-137.

³⁸³ No es un punto común el concebir que la no dominación sea equivalente a la lucha por la igualdad. Sin embargo, están conectadas de sentido. Para una revisión de un tópico clásico ver SHAPIRO, I.: "Sobre la no dominación", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2012, p. 35.

³⁸⁴ "Podemos convertir la lucha contra la discriminación en una forma disfrazada de persecución de la libertad de expresión. Es decir, al perseguir o condenar opiniones sólo porque contienen valoraciones negativas acerca de otras personas, podemos hacer obligatorio en la sociedad un ideal de conducta moral o de decencia verbal que termina por limitar la libertad fundamental de expresar las ideas propias", RODRÍGUEZ ZEPEDA, 2006: 23.

V. Conclusiones.

El caso de Chile ofrece una perspectiva interesante sobre el fenómeno de la desigualdad. Claramente no se trata de un caso que lidere en materia de promoción de estrategias jurídicas igualitaristas y antidiscriminatorias. Más bien todo lo contrario. Las temáticas de la igualdad y la no discriminación, si bien se originan formalmente con el Chile independiente y beben de las fuentes del pensamiento ilustrado y revolucionario, lo cierto es que construyeron un modelo decimonónico con los antecedentes básicos de la igualdad ante la ley y la igual aplicación de la ley en un proceso que quedó detenido en el tiempo.

Muchos dilemas de igualdad despuntaron tempranamente pero institucionalmente fueron abordados parcialmente por el legislador sin que el constitucionalismo se haya hecho cargo de las dimensiones más complejas de la igualdad. A nivel constitucional, las hipótesis más permanentes quedaron reflejadas como un impedimento de abordar las desigualdades materiales. Ese es el escenario por excelencia del legislador democrático.

Sin embargo, solo a fines del siglo XX, con la reforma que introdujo la igualdad entre hombres y mujeres el año 1999, se dio inicio a un proceso de transformaciones de mano de la desigualdad. Mientras el sistema político y económico chileno acumulaban excesivas concentraciones de poder, la dinámica de la desigualdad y la forma de hacerse cargo del problema mutaban como placas tectónicas que preparaban un cambio de época.

La presente década fue la del surgimiento de las acciones antidiscriminación detrás de un conjunto vergonzante de crímenes homofóbicos. El surgimiento de acciones antidiscriminación en el ámbito laboral y en una perspectiva general antidiscriminatoria a través de la L. 20.609 el año 2011 inauguró un nuevo ciclo.

La perspectiva general es la convicción de que se trata de derechos y libertades medianamente protegidos y con estrategias que sólo asoman en la hora presente. Las huellas de las desigualdades son largas y las soluciones tienen una escasísima historia. Por eso, el último lustro es sinónimo de un movimiento acelerado pro igualdad.

Como todo movimiento acelerado, no hay proceso que se aquilate debidamente, sino que se reconfiguran sobre la marcha hacia un nuevo estadio. Uno de los problemas de la igualación material es que, obtenido un determinado objetivo, se difumina el logro inmediatamente y nos aleja la meta en la búsqueda de nuevas condiciones de la igualdad. La pandemia Covid 19 deja un conjunto de lecciones complejas para la igualdad. Por una parte, hay beneficios sorprendentes y nuevos³⁸⁵ que serán eliminados, aunque sea gradualmente, lo que derivará en los dilemas del no retroceso social o la no regresividad. Pero, por otro lado, hay determinaciones objetivas de crisis, caídas en la producción, incremento del desempleo, enorme crisis con la precipitada baja de la participación laboral femenina, etc. Las nociones más básicas de igualdad crujirán.

En el interin, estábamos en medio de la construcción de una nueva élite femenina en el acceso al poder y se decidió, en los hechos, dejar la tesis de las acciones afirmativas y avanzamos a la paridad de género de un solo golpe.

Quizás lo más relevante del caso chileno es que en su capacidad enorme de absorber experiencias internacionales a lo largo de su historia (para muchos un gran experimento)³⁸⁶,

³⁸⁵ Ingresos Familiares de Emergencia como una fórmula de renta básica, leyes 21.230 y 21.243.

³⁸⁶ De la construcción de una tercera vía entre el capitalismo y el comunismo bajo un gobierno demócrata cristiano en los sesenta; de la hipótesis de un socialismo que accedía al poder por la vía electoral hace 50 años; y con la construcción de un Estado neoliberal bajo un régimen autoritario.

se abre un nuevo ciclo con la construcción de una nueva Constitución lo haga desde un modelo de igualdad. Por de pronto, la construcción pre distributiva de una Convención Constitucional, mediante un método paritario entre convencionales masculinos y femeninos, configura un escenario distinto, lo que sumado a escaños reservados para los pueblos originarios, determinan un ámbito particular desde abril del 2021 en adelante y por el siguiente año hasta la eventual dictación de una nueva Constitución durante el año 2022.

La evaluación de la desigualdad en Chile nos recuerda el tema de las velocidades para hacerle frente. Hoy por hoy, hay grupos como el mundo indígena que continúa ampliamente postergado y su omisión e invisibilización representa actualmente un nivel de agudos problemas que exigen un nuevo trato con ese sector. Es probable que las dimensiones normativas no hayan tenido alguna función específica, pero no deja de sorprender que los casos jurisprudenciales relatados se refieran a reglas penales.

Por el contrario, hay otras minorías que dan cuenta de escenarios y estrategias judiciales que suponen litigación de alta preparación. Tales son los casos relativos a la orientación sexual. Si bien han obtenido logros, su función principal ha sido reorientar conceptualmente los problemas de la discriminación, promover cambios legislativos y litigar en el sistema interamericano de derechos humanos contra el Estado de Chile.

Asimismo, si bien los discapacitados representan grupos heterogéneos, el sentido práctico de sus demandas y la baja conflictividad social que generan, ha implicado avances relevantes de la mano de estrategias públicas de alta exposición mediática.

Conceptualmente, los problemas de igualdad están en proceso de reconstrucción como da cuenta este informe, la doctrina añadida y la jurisprudencia recabada.

Hay que recordar que en este trabajo se examinó toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y todos los casos que se derivan de la aplicación de la Ley Antidiscriminación. Asimismo, se revisó a título ejemplar, la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales del trabajo en materia de tutela de derechos fundamentales orientados a la no discriminación laboral. El volumen de casos acogidos es bajo y emblemático. Difícilmente se alcanza una lista con los casos que en otros países se revelan como significativos. Es obvio que la expresión judicial no quiere decir que los problemas no existen. Más bien, hay problemas conceptuales en la dinámica de abordar la discriminación desde las acciones ordinarias de protección y bajo un esquema de juicios de igualdad que tienden a la razonabilidad como cartabón fundamental.

Las excepciones están lejos de eliminar los principios de igualdad, sin embargo, se advierte con preocupación que las tendencias de restricciones de la libre circulación de las ideas, en un contextos de cuestionamientos de la democracia representativa, de debilitamiento de la intermediación política y de crecientes campañas de hostigamiento en contra de pensamientos distintos o que afectan determinadas sensibilidades, pueden terminar generando riesgos sobre la defensa democrática de la igualdad.

La noción de igualdad que he defendido a lo largo de este trabajo es el problema de la presión creciente de las desigualdades materiales, reales o estructurales sobre los sujetos obligados en democracia. La dicotomía entre igualdad formal y material con la que se determinaba un muro infranqueable entre el derecho y la política, está lleno de porosidades que se transmitió a un proceso de discriminaciones que mediante estrategias formales no fueron posibles de soslayar.

En tal sentido, podríamos entender que la mayoría de las tesis dentro de Chile sobre igualdad están conscientes de las insuficiencias del esquema formal. No obstante, el esquema formal tiene un sólido tratamiento jurídico, la faz material de la desigualdad y la no discriminación

tiene severos problemas dogmáticos y metodológicos. A lo largo de este trabajo hemos afrontado dilemas límites sobre casos jurisprudenciales. Muchos de ellos, pudieron haber sido resueltos en una dimensión de desigualdades razonables justificadas como no discriminatorias. Así, resulta posible concebir que una mujer cuyo matrimonio duró 8 años, no pueda ejercer contra el marido en sede judicial para liquidar una sociedad conyugal 39 años después de separados y deba compartir los gastos de un arbitraje donde él tiene todo y ella nada.³⁸⁷ Hay discriminación, probablemente no, porque con los mismos bienes a disolver pueden pagar los honorarios del árbitro y asunto resuelto. Pero hay sometimiento, aún cuarenta años después, puesto que se ha prolongado hasta la fecha la norma que indica que “el marido es el jefe de la sociedad conyugal”.

Hay sometimiento cuando los trabajadores no sólo están sujetos a la subordinación natural del marco de una institucionalidad empresarial estatal, sino que se transforma cuando el predominio de las facultades controladoras, ejecutivas y administrativas son de naturaleza militar y los subordinados se someten a un tipo de empleo donde la ley laboral no los protege ni al momento de ser despedidos.³⁸⁸

Hay sometimiento cuando una persona oculta su orientación sexual o su identidad de género en el marco de presiones culturales que lo llevan a negarse a sí mismo.

No hay igualdad cuando un fiscal en la zona metropolitana sostiene que no es razonable procesar por la legislación antiterrorista, a peligrosas personas que envían bombas por carta a la policía y a un ex Ministro del Interior y que han sido condenados en España por delitos terroristas de similar factura. Y a la vez se hace un uso permanente de la legislación antiterrorista a severos actos delictivos cometidos por comuneros mapuches.

Son casos de discriminación acogidos o rechazados, dependiendo los métodos de control, el tipo de problemas o el modo en que se plantean los casos. Sin embargo, en todos ellos identificamos un cierto patrón de igualdad como no discriminación y también como no sometimiento.

Y éste es justamente el límite a raíz de las cuestiones que pueden transformar las justas reivindicaciones antidiscriminatorias en procesos de desequilibrios sobre libertades fundamentales. Si el principio de no daño es uno de los complejos límites para el ejercicio de libertades, el principio de no sometimiento es el límite de las estrategias antidiscriminatorias. Cuando una persona es obligada a ceder en sus opiniones políticas legítimas; en sus convicciones religiosas o en su dimensión estética de la sociedad es porque lo estamos sojuzgando y sometiendo a un régimen de libertades devaluadas y dependientes de una voluntad antidiscriminatoria que se erige en una especie de censor de red social. Visto así hasta un conjunto de bots programados podrían limitar severamente las libertades públicas moviendo la tensión del binomio libertad – igualdad de un modo que termine dañando el proceso de deliberación democrática.

Parece claro que la metodología de los criterios sospechosos que pueden dar cuenta de los casos de discriminación, no sirve para ser utilizada en los casos de dominación y sometimiento. Hay un camino a recorrer en estas técnicas que dan cuenta de los intersticios materiales de la discriminación múltiple, el sometimiento y la desigualdad sustancial.

No es fácil encontrar soluciones a problemas de este tipo y tampoco se dan del mismo modo los casos, pero en muchos de ellos resulta claro que se están alterando los juicios de proporcionalidad y la ponderación de bienes jurídicos entre la libertad de expresión y la no

³⁸⁷ STC 8322-2020.

³⁸⁸ STC 7522-2019.

discriminación, generando un sentido institucionalmente prevalente a favor de quienes pueden ser víctimas históricas, de desigualdades arraigadas y compromisos estructurales pero cuya reivindicación no puede producir nuevos sometimientos.³⁸⁹

Así como la teoría de los límites a los derechos fundamentales nos ha dado técnicas para la resolución de conflictos, la no discriminación en la perspectiva de un no sometimiento debe avanzar en la articulación metodológica de la defensa de los derechos y libertades en juego.

³⁸⁹ REVENGA SÁNCHEZ, M.: *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado Constitucional de Derecho*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, p. 16, Introducción de Diego Valadés, 2019.

Lista de las leyes y reglamentos citados

1. Leyes

Ley de 24 de julio de 1823

Ley de 14 de julio de 1852

Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de 15 de octubre de 1875

Ley de reforma constitucional de 10 de agosto de 1888

L. 4.808, de 10 de febrero de 1930, Ley de Registro Civil

L. 5.357 sobre sufragio femenino municipal de 18 de enero de 1934

L.5521 de 19 de diciembre de 1934, que iguala a la mujer chilena ante el derecho

L. 9292 de 14 de enero de 1949 sobre sufragio femenino universal

L. 10.271 de 2 de abril de 1952, reformas al Código Civil

L. 15.386 de 11 de diciembre de 1963 sobre revalorización de pensiones

L. 16.441, de 1° de marzo de 1966, Ley que crea el Departamento de Isla de Pascua

L. 17.238 de 22 de noviembre de 1969

L.17.344 de 22 de septiembre de 1970, autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica

L. 17.729 de 26 de septiembre de 1971, establece normas sobre indígenas y tierras indígenas

L.18.314, de 17 de mayo de 1984, ley antiterrorista

L. 18.600 de 19 de febrero de 1987

L. 18.700 de 6 de mayo de 1988, Orgánica Constitucional sobre Escrutinios y Votaciones Populares

L. 18.802 de 9 de junio de 1989 que modifica el Código Civil, el Código de Comercio y la L. 16.618

L. 18.834, ver DFL 29 de 2005 del Ministerio de Hacienda

L.18.933 de 9 de marzo de 1990 que crea la Superintendencia de ISAPRES

L. 18.948 de 10 de marzo de 1990, Orgánica Constitucional de las FF.AA.

L. 19.070, de 1° de julio de 1991, sobre Estatuto Docente

L. 19.250 de 30 de septiembre de 1993 sobre reforma al Código del Trabajo

L. 19.253 de 5 de octubre de 1993, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la CONADI

L. 19.284 de 14 de enero de 1994, establece normas para la plena integración social de discapacitados

L. 19.335 de 23 de septiembre de 1994, establece régimen de participación en los gananciales

L. 19. 531, de 7 de noviembre de 1997, sobre remuneraciones del Poder Judicial

L.19.553 de 4 de febrero de 1998 sobre asignaciones de modernización

- L. 19.585 de 26 de octubre de 1998 sobre filiación
- L. 19.611, reforma constitucional de 16 de junio de 1999 sobre igualdad de mujeres y hombres
- L. 19.617 de 12 de julio de 1999 reforma al Código Penal
- L. 19.620 de 5 de agosto de 1999 sobre adopción de menores
- L.19.638 de 14 de octubre de 1999, establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y las organizaciones religiosas
- L. 19.670 de 15 de abril de 2000 sobre fuero maternal
- L. 19.712 de 9 de febrero de 2001 sobre Instituto Nacional de Deportes
- L. 19.735 de 22 de junio de 2001, modifica la L. 18.600
- L. 19.739 de 6 de julio de 2001 que modifica el Código del Trabajo a fin de evitar la discriminación por edad y estado civil en la postulación de empleos
- L. 19.886 de 30 de julio de 2003 sobre contratación pública
- L. 19.904 de 3 de octubre de 2003 sobre trabajos pesados
- L.19.913 de 18 de diciembre de 2003 sobre Unidad de Análisis Financiero
- L. 19.947 de 17 de mayo de 2004 sobre matrimonio civil
- L. 19.992 de 24 de diciembre de 2004 sobre pensiones de reparación
- L. 20.183 de 8 de junio de 2007 que modifica la LOC 18.700
- L.20.189 de 12 de junio de 2007, modifica el Código del Trabajo en materia de admisión de empleo a menores de edad
- L. 20.224 de 13 de octubre de 2007 que concede beneficios al Poder Judicial
- L.20.249 de 31 de enero de 2008 que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios
- L. 20.255 de 17 de marzo de 2008, reforma previsional
- L. 20.261 de 19 de abril de 2008 que crea el examen único nacional de conocimientos de medicina
- L.20.348 de 19 de junio de 2009 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones
- L. 20.379 de 12 de septiembre de 2009 que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social
- L.20.393 de 2 de diciembre de 2009 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas
- L. 20.405 de 10 de diciembre de 2009 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos
- L.20.422 de 10 de febrero de 2010 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad
- L.20.535 de 3 de octubre de 2011 que concede permiso a los padres de hijos con discapacidad
- L. 20.539 de 6 de octubre de 2011 que prohíbe a los menores de 18 años de edad todo trabajo nocturno
- L. 20.545 de 17 de octubre de 2011 sobre permiso postnatal parental
- L.20.584 de 24 de abril de 2012 sobre derechos y deberes de los pacientes
- L.20.609 de 24 de julio de 2012 sobre medidas contra la discriminación

L.20.680 de 21 de junio de 2013 sobre reformas al Código Civil

L.20.830 de 21 de abril de 2015 sobre Acuerdo de Unión Civil

L.20.840 de 5 de mayo de 2015 que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional

L.20.927 de 28 de junio de 2016 que establece normas para el acceso de la población con discapacidad auditiva a información proporcionada a través de concesionarias de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarias de servicios limitados de televisión

L.20.978 de 16 de diciembre de 2016 sobre deporte adaptado y paralímpico

L.20.985 de 3 de enero de 2017 sobre certificación de especialidades médicas obtenidas en el extranjero

L.21.015 de 15 de junio de 2017 sobre inclusión laboral para personas con discapacidad

L.21.030 de 23 de septiembre de 2017 sobre interrupción voluntaria del embarazo por tres causales

L.21.120 de 10 de diciembre de 2018 sobre derecho a la identidad de género

L.21.153 de 3 de mayo de 2019 sobre delito de acoso sexual en el espacio público

L.21.155 de 2 de mayo de 2019 sobre protección de la lactancia materna y el amamantamiento

L.21.168 de 27 de julio de 2019 sobre derecho de atención preferente y oportuna en salud a toda persona mayor de 60 años

L.21.197 de 3 de febrero de 2020 de 3 de febrero de 2020 sobre prevención de la discriminación y el acoso sexual en la actividad deportiva

L.21.220 de 26 de marzo de 2020 sobre trabajo a distancia

L. 21.258 de 2 de septiembre de 2020, ley de protección nacional del cáncer

L.21.164 de 11 de septiembre de 2020 que suprime impedimento de segundas nupcias

L. 21.298 de 23 de diciembre de 2020 que modifica la Carta Fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes.

2. Decretos con Fuerza de Ley

DFL 1/2007 de 29 de octubre de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, texto refundido, coordinado y sistematizado de la L.18.290, ley de tránsito

DFL N° 44 de 24 de julio de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado

DFL N° 150, de 25 de marzo de 1982, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social sobre sistema único de prestaciones familiares

DFL N° 2 de 28 de noviembre de 1998 del Ministerio de Educación de 1998 sobre subvención escolar

DFL 29 de 16 de marzo de 2005 del Ministerio de Hacienda, sobre Estatuto Administrativo

DFL N° 1 del Ministerio de Salud, de 24 de abril de 2006 sobre estructura de los organismos públicos de salud

3. Decretos leyes

D.L. N° 307, de 7 de febrero de 1974 del sistema único de asignaciones familiares

DL 1.094, de 19 de julio de 1975, ley de extranjería

DL 1939 de 10 de noviembre de 1977, sobre adquisición, disposición y administración de bienes del Estado

DL 2.067 de 22 de diciembre de 1977, sobre FAMAE

DL 3.643 de 11 de marzo de 1981 sobre estatuto laboral de funcionarios de FAMAE

4. Normas administrativas

DS 140 de 22 de octubre de 1990 del Ministerio de Vivienda

DS 141 de 2 de julio de 1994 del Ministerio de Transportes

DS 1° de 11 de febrero del 2000 del Ministerio de Educación

DS 303 de 21 de marzo de 2000 del Ministerio de Justicia

DS 3 del 13 de mayo de 2000 del Ministerio de Planificación

DS 703 de 27 de septiembre de 2002 del Ministerio de Justicia

DS 223 de 5 de junio de 2007 del Ministerio de Planificación

DS 94 de 17 de agosto de 2007 del Ministerio de Salud

DS 50 de 17 de agosto de 2007 del Ministerio del Trabajo

DS 155 de 26 de mayo de 2008 del Ministerio de Defensa Nacional

DS 48 de 9 de septiembre de 2008 del Ministerio del Trabajo

DS 124 de 25 de septiembre de 2009 del Ministerio de Planificación

DS 142 de 9 de julio de 2011 del Ministerio de Planificación

DS 32 de 4 de febrero de 2012 del Ministerio de Planificación

DS 49 del 6 de abril de 2012 del Ministerio de Vivienda

DS 510 de 16 de septiembre de 2015, del Ministerio de Justicia

DS 64 de 1° de febrero de 2018 del Ministerio del Trabajo

DS 65 de 1° de febrero de 2018 del Ministerio del Trabajo

DS 776, de 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública

DS 18 de 23 de abril de 2020 del Ministerio del Trabajo

Circular de la Superintendencia de Educación de 20 de junio de 2018

Dictamen N° 5947/036 de 31 de diciembre de 2019 de la Dirección del Trabajo

Resolución Exenta N° 69 de 2020 del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género

Lista de las sentencias citadas

Sentencias del Tribunal Constitucional

STC 467/2006

STC 755/2007

STC 783/2007

STC 784/2007

STC 787/2007

STC 790/2007

STC 807/2007

STC 811/2007

STC 834/2007

STC 986/2007

STC 1133/2008

STC 1204/2008

STC 1217/2008

STC 1295/2008

STC 1298/2009

STC 1307/2009

STC 1361/2009

STC 1365/2009

STC 1414/2009

STC 1448/2009

STC 1710/2010

STC 1732/2010

STC 1801/2010

STC 1812/2010

STC 1881/2010

STC 1988/2011

STC 2081/2011

STC 2102/2011

STC 2250/2012

STC 2273/2012

STC 2306/2012

STC 2320/2012

STC 2354/2012
STC 2386/2012
STC 2541/2013
STC 2681/2014
STC 2702/2014
STC 2703/2015
STC 2777/2015
STC 2787/2015
STC 2796/2015
STC 2838/2015
STC 2841/2015
STC 2854/2015
STC 2888/2015
STC 2935/2015
STC 3016/2016
STC 3028/2016
STC 3031/2016
STC 3045/2016
STC 3205/2016
STC 3227/2016
STC 3422/2017
STC 4018/2017
STC 4051/2017
STC 4370/2018
STC 4757/2018
STC 4963/2018
STC 5275/2018
STC 6307/2019
STC 7236/2019
STC 7522/2019
STC 7670/2019
STC 7704/2019
STC 7774/2019
STC 7785/2019
STC 7962/2019

STC 8754/2020

STC 8792/2020

STC 9930/2020

Sentencias de la Corte Suprema

SCS 21.393/2019

SCS Rit reservado de 8/6/2020

SCS 38.834/2019

SCS 14.875/2019

SCS 8034/2018

SCS 41.884/2017

SCS 41.388/2017

Sentencias de Cortes de Apelaciones

SCApel. San Miguel 212/2016

SCApel Temuco 219/2019

SCApel. Temuco 226/2019

SCApel. Temuco 79/2016

SCApel. Santiago 3533/2014

Sentencias Juzgados de Primera Instancia

S. 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol 4835/2018

S. 24° Juzgado Civil de Santiago, Rol 6718/2018

S. 26° Juzgado Civil de Santiago, Rol 27.382/2018

S. 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol 24.166/2017

S. 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 34.592/2017

S 2°Juzgado de Familia de Santiago, RIT reservado

S. Juzgado Laboral de Puente Alto Rol 9/2016

S. 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol 10.540/2016

S. 1° Juzgado Civil de Rancagua, Rol 13.702/2016

S. 12° Juzgado Civil de Santiago, Rol 8602/2016

S. Juzgado Civil de Puente Alto, Rol 3388/2015

S. 1° Juzgado Civil de Santiago, Rol 26.297/2014

S. Juzgado de Letras de Villarrica, Rol 572/2015

S. 3° Juzgado Civil de Talca, Rol 3219/2015

- S. 1° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol 4414/2015
- S. 4° Juzgado de Letras de Talca, Rol 2795/2015
- S. 2° Juzgado Civil de San Miguel, Rol 45.281-2014
- S. 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol 10.794/2014

Bibliografía

ANDRADE GEYWITZ, C.: *Elementos de derecho constitucional chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

AMUNÁTEGUI, G.: *Derecho Constitucional*, Segunda edición, Galcon, Santiago, 1943.

AMUNÁTEGUI, G.: *Principios generales de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 1953.

BALAGUER, M.L.: "El movimiento feminista en España. Influencias de los modelos americanos y europeos", *IgualdadES*, 1, 2019.

BARRAGUÉ, B.: *Desigualdad e igualitarismo predistributivo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

BARROS, J.P.: *Discriminación arbitraria entre privados*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho, Universidad Católica de Chile, 2010.

BILBAO, M. "Los mayorazgos están disueltos", leída ante la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile en 1850.

BRONFMAN, A.: MARTÍNEZ, J. Y NÚÑEZ, M.: *Constitución política comentada*, Abeledo Perrot, Chile, Santiago, 2012.

CARRASCO ALBANO, M.: *Comentarios sobre la Constitución de 1833*, Imprenta y Librería de El Mercurio, Valparaíso, 1858.

CARRASCO DELGADO, S.: "¿La libertad electoral en Chile?", *Revista de Derecho Público*, N° 69, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2007.

CARRASCO PERERA, Á. "El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4, N° 11, 1984.

CEA EGAÑA, J.L.: *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II: Derechos, deberes y garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.

CODDOU MAC MANUS, A.: "Derecho a la igualdad ante la ley", en CONTRERAS, P. Y SALGADO, C. (editores), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

COLLIER, S.: *Ideas y política de la independencia chilena 1808 – 1833*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1977.

CORBALÁN, F. Y MENA, P.: "La selección escolar: una cuestión de libertad, competencia, igualdad e integración", BELLEI, C., CONTRERAS, D. Y VALENZUELA, J.P. (editores): *Ecos de la Revolución Pingüina. Avances, debates y silencios en la reforma educacional*, Unicef, Santiago, 2010.

CRUZ, G.: *Poder de negociación y brecha salarial de género: el caso chileno*, Tesis de Magister, Instituto de Economía de la Universidad Católica de Chile, 2014.

CUENCA GÓMEZ, P.: "Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos", *Revista de Estudios Políticos*, N° 158, Madrid, 2012.

DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: "La prohibición de una discriminación arbitraria entre privados", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 1° semestre, 2014.

DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: "La igualdad constitucional: múltiple y compleja", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015.

DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DE RAMÓN, A.: *Historia de Chile*, Catalonia, Santiago, 2003.

- DONOSO, R.: *Las ideas políticas en Chile*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1946.
- DWORKIN, R.: *Ética privada e igualitarismo político*, Paidós, Barcelona, 1993.
- EYZAGUIRRE, J.: *Ideario y ruta de la emancipación chilena*, Editorial Universitaria, Santiago, 1961.
- FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- FIGUEROA, R.: "¿Son constitucionales las cuotas de género para el Parlamento?", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 42, N° 1, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015.
- FUSI, J.P. Y PALAFOX, J.: *España: 1808-1996. El desafío de la modernidad*, Segunda edición, Espasa, Madrid, 1997.
- GALDAMES, L.: *La evolución constitucional desde 1810 hasta 1833*, Imprenta y Litografía Balcells, Santiago de Chile, 1925.
- GARGARELLA, R.: *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, España, 1999.
- GAZMURI, C.: "Libros e ideas políticas francesas en la gestación de la Independencia de Chile", en KREBS, R. Y GAZMURI, C. (editores), *La revolución francesa y Chile*, Editorial Universitaria, Santiago, 1990.
- GOLDENBERG SALAS, J.L.: "Una propuesta de reconstrucción del sentido original del estado civil en el Código Civil chileno", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIX, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017.
- GÓNGORA, M.: *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1981.
- GUERRA, J.G.: *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929.
- HEISE GONZÁLEZ, J.: *150 años de evolución institucional*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1960.
- IRURETA URIARTE, P.: *Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 N° 16 de la Constitución chilena*, Colección de Investigaciones Jurídicas N° 9. Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2006.
- JOCELYN-HOLT, A.: *La independencia de Chile: tradición, modernización y mito*, Editorial Mapfre, Madrid, 1992.
- LARRAÑAGA, O., FALCK, D., HERRERA, R. Y TELIAS, A.: "De la ficha de protección social a la reforma de la focalización", LARRAÑAGA, O. Y CONTRERAS, D. (editores), *Las nuevas políticas de protección social en Chile*, Uqbar editores, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago, 2015.
- LATORRE PÉREZ, S.: *El derecho a la igualdad. Conceptos y percepción en Chile*, Centro Democracia y Comunidad, Santiago, 2017.
- MARDONES, P.: "Evolución de la legislación laboral chilena", *Estudios Públicos*, N° 26, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1987.
- MILLER, D. Y WALZER, M. (compiladores), *Pluralismo, justicia e igualdad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H.: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Librotecnia, Santiago, 2010.

PALACIOS ZULUAGA, P.: *La no discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de discriminación*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Embajada de los Países Bajos, Santiago, 2006.

PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PEREIRA SALAS, E.: *La influencia norteamericana en las primeras constituciones de Chile*, Publicaciones del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Chile, 1943.

POBLETE JARA, V.: *Medidas de acción afirmativa en favor de la mujer en Chile: 1990-2017*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.

QUERALT LANGE, J.: *Igualdad, suerte y justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

RABBI-BALDI CABANILLAS, R.: "La legislación social indiana: su recepción y su fundamentación", *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, XV, Valparaíso, Chile, 1992-1993.

RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 1979.

REPETTO, A.: "Crecimiento, pobreza y desigualdad: la vía chilena", 2016, <http://www.economiaypolitica.cl/index.php/eyp/article/view/29>

REVENGA SÁNCHEZ, M.: *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado Constitucional de Derecho*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019.

RIQUELME GIAGNONI, V.: *¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos*, Dirección del Trabajo, 2011.

ROBERT, J.: *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 1996.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: *Un marco teórico para la discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2006.

ROEMER, J.: "Igualdad de oportunidades", *Isegoría*, 18, 1998.

ROLDÁN, A.: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Tercer edición, Imprenta Lagunas, Santiago, 1924.

RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

SABA, R.: *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2016.

SALINERO ECHEVERRÍA, S.: "La nueva agravante penal de la discriminación: "los delitos de odio"", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, 2º Semestre, 2013.

SANCHÍS-VIDAL, A.: *Interpretación jurídica, igualdad y género en los estudios de derecho. Aportaciones epistémicas y feministas*, 2015.

SHAPIRO, I.: "Sobre la no dominación", *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2012.

SILVA BASCUÑÁN, A.: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

TORO, C.: "Disposiciones sobre la representación femenina en leyes electorales. Una evaluación de la reciente reforma electoral en Chile", *Latin American Legal Studies*, Volumen 2, 2018.

VALDÉS DAL RÉ, F.: "La igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral", GÓMEZ CAMPELO, E. Y VALBUENA GONZÁLEZ, F. (coordinadores), *Igualdad de género. Una visión jurídico plural*, Burgos, 2008.

VILLALOBOS, S.: *Tradición y reforma en 1810*, Ediciones de la Universidad de Chile, 1961.

WACHSMANN, P.: *Libertés publiques*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998.

WALKER, I.: "Democracia de instituciones", en FOXLEY, A. Y CARDOSO, F.H.: *A medio camino*, Uqbar, Santiago, 2009.

Lista de los sitios web consultados

<http://www.bcn.cl>

<http://www.conadi.gob.cl>

<http://www.derechoyreligion.uc.cl>

<http://www.diariooficial.interior.gob.cl>

<http://www.dt.gob.cl/>

<http://www.economiaypolitica.cl>

<http://www.minmujeryeg.gob.cl>

<http://www.movilh.cl>

<http://www.pjud.cl>

<http://www.planderechoshumanos.gob.cl>

<http://www.rae.es>

<http://www.registrocivil.cl>

<https://www.researchgate.net>

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?lng=es>

<http://www.senado.cl>

<http://www.supereduc.cl>

<http://www.tribunalconstitucional.cl>

<http://www.un.org>

Este documento se integra en una serie de estudios que, desde una perspectiva de Derecho Comparado, tienen como objeto analizar los principios de igualdad y de no discriminación en diferentes ordenamientos jurídicos. Tras la explicación de la normativa y la jurisprudencia de aplicación, se examinan el contenido, los límites y la posible evolución de dichos principios.

El ordenamiento objeto del presente estudio es el de Chile.

Para el estudio de los indicados principios, el estudio tiene en cuenta factores tales como, el sexo, el género, la orientación sexual, la discapacidad, la nacionalidad, la edad, el estado civil, la opinión política, la etnia y el origen de la filiación.

Esta es una publicación de la Unidad Biblioteca de Derecho Comparado
EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

El presente documento se destina a los diputados y al personal del Parlamento Europeo para su utilización como material de referencia en el desempeño de su labor parlamentaria. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores, por lo que las opiniones expresadas en él no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento.



Impreso ISBN 978-92-846-7973-7 | doi:10.2861/999459 | QA-02-21-462-ES-C
PDF ISBN 978-92-846-7974-4 | doi:10.2861/796 | QA-02-21-462-ES-N