
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 739.352– 2ª edición - Febrero de 2023

ES

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

Chile

ESTUDIO

2a edición - Febrero de 2023

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, se tienen 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.

El presente documento es la 2ª edición, revisada y puesta al día, de la versión publicada por la Biblioteca de Derecho Comparado en marzo de 2021. A través de las Notas del Editor, se añade una comparación con otros ordenamientos jurídicos analizados en esta misma serie de estudios.

AUTOR

El autor de este documento es el **Excmo. Sr. Prof. Dr. Gonzalo GARCÍA PINO**, Ministro (Magistrado) del Tribunal Constitucional de Chile (2013-2022), 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

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.

Versión revisada y puesta al día en febrero de 2023

Bruselas, © Unión Europea, 2023

Créditos de las imágenes: © promesaartstudio / Adobe Stock.

PE 739.352

Impreso

ISBN: 978-92-848-0217-3

DOI:10.2861/392497

QA-04-23-154-ES-C

PDF

ISBN: 978-92-848-0218-0

DOI:10.2861/640722

QA-04-23-154-ES-N

Índice

Lista de abreviaturas	VIII
Síntesis	X
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).	4
I.1.1. Reglamento constitucional provisorio de 1812.....	5
I.1.2. Constitución de 1818.....	6
I.1.3. Constitución de 1822.....	8
I.1.4. Constitución de 1823.....	9
I.1.5. Constitución de 1828.....	9
I.2. La Constitución de 1833.....	10
I.3. La Constitución de 1925.....	13
I.4. La no discriminación antes de la C.1980.....	14
II. La normativa en materia de igualdad y no discriminación.	17
II.1. Constitución de 1980.	17
II.2. Leyes sobre igualdad y no discriminación en Chile.....	24
II.2.1. Sexo y género en las leyes civiles.....	25
II.2.2. Sexo y género en el derecho de sufragio pasivo y activo.	27
II.2.3. La mujer en el ámbito comercial y laboral.....	31
II.2.4. La mujer trabajadora y la protección de la maternidad.....	33
II.2.5. Género y Derecho penal.....	36
II.2.6. La religión como factor de diferenciación.	42
II.2.7. La nacionalidad como criterio de diferenciación.	43
II.2.8. Las personas discapacitadas y sus criterios de diferenciación.	46
II.2.9. La orientación sexual como criterio de diferenciación.	51
II.2.10. El idioma como factor de diferenciación.....	59
II.2.11. La etnia como criterio de diferenciación.....	59
II.2.12. La enfermedad como criterio de distinción.	62
II.2.13. La legislación antidiscriminación.	62
II.3. Reglamentos de la legislación sobre igualdad y no discriminación.....	66
II.3.1. Las cuestiones de género.....	66
II.3.2. La reglamentación en materia de discapacidad.....	66
II.3.3. Reglamentación en materia religiosa.	68
II.3.4. Otras reglamentaciones en materia de igualdad.....	68
II.3.5. Normativa reglamentaria antidiscriminación.....	69
III. La jurisprudencia más pertinente en la materia.....	70
III.1. Explicación metodológica previa.....	70
III.2. Jurisprudencia sobre igualdad.....	72
III.2.1. La igualdad ante la generalidad de la ley.....	72
III.2.2. La igualdad en la aplicación judicial de la ley.....	73
III.2.3. Derecho a un trato diferente, motivado y razonable.....	75
III.2.4. Jurisprudencia basada en criterios especiales de diferenciación.....	78
III.2.4.1 El sexo y el género en el ámbito laboral.	79
III.2.4.2 El sexo y el género en el ámbito civil.	80
III.2.4.3 El sexo y el género en derechos sociales.	81
III.2.4.4 La orientación sexual en cuestiones civiles y penales.	82
III.2.4.5 La discapacidad como factor de diferenciación.....	85

III.2.4.6	La nacionalidad como criterio de diferenciación normativa.....	86
III.2.4.7	La edad como criterio de diferenciación normativa.....	89
III.2.4.8	El estado civil como criterio de diferenciación.....	90
III.2.4.9	La etnia como categoría sospechosa.....	90
III.2.4.10	El nacimiento en relación con la filiación y sucesión como factor de diferencia.....	93
III.3.	Acciones positivas de antidiscriminación: las cuotas electorales.....	93
III.4.	La igualdad de oportunidades como estrategias inversas de desigualdad o de acceso a beneficios.....	95
III.5.	Las acciones antidiscriminación.....	98
III.5.1.	Derecho a un trato acorde a una diferencia.....	98
III.5.2.	Derecho a la remoción de obstáculos para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales.....	98
III.5.3.	Trato discriminatorio basado en la nacionalidad.....	103
III.5.4.	Trato discriminatorio basado en la condición social de las personas.....	103
III.5.5.	Trato discriminatorio por la condición de embarazo.....	104
III.5.6.	Trato discriminatorio por opinión política.....	104
III.5.7.	Discriminación por orientación sexual.....	104
IV.	Los conceptos de igualdad y no discriminación y sus limitaciones actuales y prospectivas.....	107
IV.1.	Consideraciones previas o la igualdad en el relato histórico-constitucional.....	107
IV.1.1.	Igualdades.....	107
IV.1.2.	Historicidad.....	107
IV.1.3.	Libertad-igualdad.....	109
IV.2.	La caracterización de las igualdades: aspectos comunes y divergencias.....	109
IV.2.1.	La igualdad ante la ley.....	110
IV.2.2.	La igualdad en la aplicación de la ley.....	110
IV.2.3.	La igualdad en la ley.....	111
IV.2.4.	Las cuestiones metodológicas comunes.....	111
IV.2.5.	Las divergencias doctrinarias.....	113
IV.2.6.	La igualdad de oportunidades.....	121
IV.2.7.	La discriminación inversa o las acciones afirmativas.....	125
IV.2.8.	Las excepciones y los principios. Abusos y áreas grises.....	131
V.	Conclusiones.....	136
	Lista de las leyes y reglamentos citados.....	139
	Lista de las sentencias citadas.....	144
	Bibliografía.....	147
	Lista de los sitios web consultados.....	150
	Fuentes utilizadas en las “Notas del Editor”.....	151
	Jurisprudencia citada en las “Notas del Editor”.....	155
	Bibliografía utilizada en las “Notas del Editor”.....	157
	Lista de los sitios web consultados para las “Notas del Editor”.....	164
	Lista de publicaciones de la Biblioteca de Derecho Comparado.....	167

Índice de cuadros

CUADRO 1	6
RC 1812, Art. 24	6
CUADRO 2	7
C.1818	7
CUADRO 3	8
C.1822, Arts. 6 y 7	8
CUADRO 4	9
C.1823, Art. 7	9
CUADRO 5	9
C.1823, Art. 8	9
CUADRO 6	10
C.1828, Arts. 11, 125 y 126	10
CUADRO 7	13
C.1833, Arts. 12.1, 12.3, 132 y 162	13
CUADRO 8	14
C.1925, Art 10, 1° y 9°	14
CUADRO 9	15
Convenio n° 111 de la OIT	15
CUADRO 10	16
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26	16
CUADRO 11	18
C.1980, Arts. 1°, incisos 1° y 5°; 18; 19, Números 2°,3°, 16°, 17° y 20°; 38	18
CUADRO 12	22
Constitución de 1980, Art. 19, n° 22	22
CUADRO 13	25
Código Civil de 1857, Art. 15	25
CUADRO 14	25
Código Civil de 1857, Art. 1749	25
CUADRO 15	27
L. 21.264, Art. 1	27
CUADRO 16	31
L. 19.739, Art. Único	31
CUADRO 17	33
Estatuto Administrativo, Art. 17, inc. 2°, 3° y 4°	33
CUADRO 18	37
Código Penal, Art. 390 ter	37
CUADRO 19	39
Código Penal, Art. 390 sexies	39
CUADRO 20	39
Código Penal, Arts 161-C y 494 ter	39
CUADRO 21	43
L. 19.638, Art. 2	43

CUADRO 22	43
CC.1857, Art. 60	43
CUADRO 23	48
L. 18.600, Art 7°, 8° y 8°bis.....	48
CUADRO 24	49
L. 19.712 Art. 4 bis.....	49
CUADRO 25	50
L. 20.422, Art. 11	50
CUADRO 26	50
L. 20.422, Art. 9 y Art. 11	50
CUADRO 27	51
L. 20.379, Art. 12, literal a).....	51
CUADRO 28	53
L. 20.830, Art. 1°	53
CUADRO 29	53
L.19.947, Art. 80.....	53
CUADRO 30	54
L. 20.830, Art. 12.....	54
CUADRO 31	54
L. 19.620, Art. 21	54
CUADRO 32	55
L. 4.808, Art. 32	55
CUADRO 33	55
L. 19.947, Art. 54.....	55
CUADRO 34	57
L. 21.120, Art. 1°	57
CUADRO 35	58
L. 21.120, Art. 4°	58
CUADRO 36	58
L. 21.120, Art. 25	58
CUADRO 37	59
L. 19.253, Art. 1°	59
CUADRO 38	60
L. 19.253, Art. 8°	60
CUADRO 39	60
L. 20.584, Art. 7°	60
CUADRO 40	61
L. 20.249, Art. 6°	61
CUADRO 41	61
L. 19.253, Art. 54.....	61
CUADRO 42	61
L. 19.253, Art. 28.....	61
CUADRO 43	62
L. 19.253, Art. 32.....	62

CUADRO 44	63
L. 20.609, Art. 2°	63
CUADRO 45	64
Código del Trabajo, Art. 2°	64
CUADRO 46	65
L. 21.422, Art. 1°	65
CUADRO 47	65
L. 20.609, Art. 1°	65
CUADRO 48	65
L. 20.609, Art. 3°	65
CUADRO 49	66
Código Penal, Art. 12, 21 ^a	66
CUADRO 50	78
STC 1710, c. 100°	78
CUADRO 51	90
L. 19.253, Art. 2, letra b)	90
CUADRO 52	108
Igualdad y continuidad histórica	108
CUADRO 53	111
Código Civil, Art. 3°	111
CUADRO 54	130
C.1980, Disposición transitoria 43°, inc. 1°, 2°, 3°, 4° Escaños indígenas	130

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
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
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
cc.	Considerandos
CC.1857	Código Civil de 1857
CEDAW	Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
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

DIDH	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
PMG	Programa de Mejoramiento de la Gestión
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. 20609/2012](#)) 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 y 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

* NdE: Dentro de esta misma serie de estudios dedicados a “Los principios de igualdad y de no discriminación”, publicados por la “Biblioteca de Derecho Comparado” del Parlamento Europeo, véanse:

- **Alemania:** REIMER, F.:

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (versión original en alemán);

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

- **Austria:** VAŠEK, M.:

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (versión original en alemán);

[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.:

[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (versión original en francés);

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung);

- **Canadá:** SHEPPARD, C.:

[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (versión original en inglés);

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.:

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 (versión original en francés);

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (versión en alemán con comentarios añadidos y actualizada);

- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.:

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (versión original en español);

[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (versión

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 hispánica 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

en francés con comentarios añadidos y actualizada);

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (versión en alemán con comentarios añadidos y actualizada);

- **Estados Unidos:** OSBORNE, E.L.:

[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (versión original en inglés);

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.:

[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (versión original en francés);

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);

- **Italia:** LUCIANI, M.:

[I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referencia PE 659.298 (versión original en italiano);

- **Perú:** ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.:

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 (versión original en español);

- **Suiza:** FREI, N.:

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (versión original en alemán);

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referencia PE 679.060 (versión original en italiano).

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.

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](#)³ redactada por el Cónsul de Estados Unidos en Chile, Robert Poinsett, y que terminó con la [C.1828](#)⁴ escrita por el autor liberal español José Joaquín de Mora⁵. Pero ese proceso no fue lineal ni armónico. El reconocimiento de la igualdad no surgió con claridad como una de las demandas del proceso independentista. En sus liderazgos convivían conflictos derivados de la ausencia de un movimiento separatista previo a la Independencia. Éste se manifestó en la preeminencia de una oligarquía con formación hispanista que reivindicaba una soberanía popular en ausencia del Rey Fernando VII, respecto de aquéllos que se inspiraban en los procesos revolucionarios liberales e iluministas norteamericanos y franceses.⁶

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 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 ([R.C. 1812](#)) a la sombra del artículo 6° de la [DDHyC.1789](#)⁷. 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

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

³ Reglamento Constitucional Provisorio, 26 de octubre de 1812. <https://bcn.cl/2m9n0>

⁴ Constitución Política de la República de Chile, 8 de agosto de 1828. <https://bcn.cl/2k54a>

⁵ 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.

⁶ La literatura fundamental sobre este proceso la podemos encontrar en VILLALOBOS, S.: *Tradicón 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: 1808-1996. El desafío de la modernidad*, Segunda edición, Espasa, Madrid, 1997.

⁷ 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). https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-02/20190225_derechosdelhombre_1789_0.pdf

terminando con su régimen de naturales⁸ 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 públicos⁹; en segundo lugar, la igualdad como condición humana

⁸ 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>.

⁹ NdE: Para una comparación sobre el reconocimiento del **principio de igualdad en el acceso a la función pública** en otros ordenamientos jurídicos véase:

- **Alemania:** la Constitución alemana de 1849 ya consagraba el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos. Aunque esta Constitución nunca entró en vigor, sirvió de inspiración en la redacción de las Constituciones alemanas posteriores. Concretamente, en la redacción de la Constitución de 1850 y en la de la Constitución de 1919. Actualmente el principio se reconoce en el artículo 33, párrafo 2, de la Ley Fundamental alemana que proclama que *"Todos los alemanes tienen derecho a la igualdad en el acceso a los empleos públicos, según sus aptitudes, calificaciones y competencias profesionales"*. Véanse los recuadros 14, 17, 24 y 50 del estudio REIMER, F., *op. cit.*, (pp. 5-9 y p. 29). Véanse también los recuadros 14, 17, 24 y 50 de este mismo estudio traducida y actualizada en francés: REIMER, F.: *op. cit.*, (p.8-14 y p. 40);
- **Austria:** El artículo 7 (2) de la Ley Constitucional Federal reconoce el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Este artículo establece: *"La Federación, los Länder y los municipios se comprometen a la igualdad de facto entre hombres y mujeres. Están permitidas las medidas para promover la igualdad de facto entre mujeres y hombres, en particular eliminando las desigualdades realmente existentes."* El principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos aparece en el contexto de la revolución de 1848, en el proyecto de la Constitución de Kreimser (art. 3). Aunque este proyecto nunca entró en vigor, debido al fracaso de la revolución, sus disposiciones influyeron en la redacción de los textos constitucionales posteriores. De este modo, el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos aparecerá en la ley Fundamental de 1867 relativa a los derechos generales de los ciudadanos (art. 3 párrafo 1), en el Tratado de Saint-Germain de 1919 (art. 66, párrafo 2) y en el Tratado del Estado austriaco de 1955 (artículo 8). Véanse el cuadro 7 y los puntos I., II.1.2 y II.1.4.3 del estudio VAŠEK, M.: *op. cit.*, (pp. 1-4, pp. 12-14 y p.17). Véanse también los puntos I., II.1.2 y II.1.4.3 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: VAŠEK, M.: *op. cit.*, (pp.1-6, pp.13-15 y pp. 18-19);
- **Bélgica:** el principio de igualdad y de no discriminación ya se reconoce en la Constitución de 1831, adoptada tras la proclamación de independencia de 1830. En su artículo 6, la Constitución de 1831 prevé el derecho de igualdad en el acceso a los empleos públicos. Actualmente, este derecho queda consagrado en el artículo 10 de la [Constitución belga](#). Véanse el recuadro 1 y el punto I. del estudio BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (p.VII y pp. 1-7); véanse el recuadro 1 y el punto I. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al español BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (p. IX y pp. 1-9), y en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: *op. cit.*, (p. VII y pp. 1-13)
- **España:** el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos se prevé por primera vez en la Constitución de 1837 cuyo artículo 5 afirmaba que *"Todos los españoles son admisibles a los empleos cargos públicos según su mérito y capacidad"*. Esta formulación del principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos aparecerá también en los Constituciones de 1845, 1869 y 1876. Una formulación prácticamente idéntica aparece en el artículo 40 de la Constitución de 1931. Actualmente, el principio se recoge en el artículo 23, párrafo 2, de la [Constitución](#) conforme al cual los ciudadanos *"(...) tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes"*. Este artículo debe leerse en relación con el artículo 14 de la [Constitución](#), que reconoce el principio de igualdad entre hombres y mujeres: *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de (...) sexo (...)"*. Véanse los recuadros 1, 2 y 5 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op. cit.*, (pp. 1-3 y 8); véanse también los cuadros 1, 2 y 5 de la versión francesa actualizada del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op.cit.*, (pp. 2-4 y p. 10); véanse también los cuadros 1, 2 y 5 de la versión alemana actualizada del estudio: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op.cit.*, (pp. 5-6 y p. 13);
- **Estados-Unidos:** la [Ley de reforma de la función pública de 1978 \(Civil Service Reform Act of 1978\)](#) reconoce el derecho de igualdad en el acceso a los empleos públicos. Este texto se completa por el [Título 5 del Código de Estados Unidos, sección 2302 \(§ 2302. Prohibited personnel practices, Title V, United States Code \(USC\)\)](#), más general. Véase el punto II.2.3.6 del estudio OSBORNE, E.L.: *op. cit.*, (pp.38-39); Véase también el punto II.2.3.6 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: OSBORNE, E.L.: *op. cit.*, (pp.46-48);
- **Francia:** la igualdad en el acceso a los empleos públicos queda reconocida en el artículo 6 de la [Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadanos de 1789](#). De este principio derivan dos imposiciones. La primera se refiere al acceso a los empleos públicos propiamente dicho y, la segunda al desarrollo de la carrera en las Administraciones Públicas. [La Ley de 12 de marzo de 2012 sobre Acceso al empleo titular y mejora de las condiciones de trabajo de los](#)

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 art. 24 del [reglamento constitucional provisorio de 1812](#)⁹ prescribía que:

[agentes contractuales en la función pública, y de lucha contra la discriminación en diversas disposiciones relativas a la función pública](#) prevé un aumento gradual de la proporción de mujeres en puestos de alta dirección en la función pública. Esta ley también establece un mecanismo para el nombramiento de altos cargos directivos (cada año debe asignarse al menos el 40% de los puestos a personas de cada sexo). Lo mismo se aplica a los consejos de administración de instituciones y empresas públicas, de conformidad con la [Ley de 4 de agosto de 2014 sobre la igualdad efectiva entre mujeres y hombres](#). Del mismo modo, el [Decreto de 10 de octubre de 2013 relativo a las modalidades de nombramiento de miembros de jurados y comités de selección para la contratación y promoción de funcionarios](#) exige, desde 2015, que cada jurado y comité de selección mantenga una proporción mínima del 40% de cada sexo entre sus miembros. Por último, cabe señalar que el legislador no ha dudado en recurrir a la discriminación positiva para garantizar la igualdad de acceso de hombres y mujeres a la función pública y a mandatos electorales. En ambos ámbitos, se han tomado medidas para garantizar un número mínimo de mujeres en las instituciones públicas y en los órganos de representación de los ciudadanos. Sobre esta cuestión, véase el recuadro 1 y los puntos II.2.3, II.2.4, III.2.4 y IV.2.2. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#), (p. 1, pp. 11-12, pp. 25-26 y pp. 31-32); véase también el recuadro 1 y los apartados II.2.3., II.2.4., III.2.4 y IV.2.2. de la versión española actualizada del estudio: PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#), (p. 2, pp. 19-23, pp. 39-41 y pp. 46-49);

- **Italia:** históricamente, el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos no fue abordado de la misma manera en los distintos territorios que hoy integran la República Italiana. Por ejemplo, en el llamado Reino de las Dos Sicilias, la Constitución de 1848 reconocía el principio en su artículo 23; en el Gran Ducado de Toscana la Constitución de 1848 consagraba el principio en su artículo 2; por último, en el Reino de Cerdeña, el Estatuto de 1848, llamado “Estatuto Albertino”, que más tarde pasaría a ser la Carta constitucional del nuevo Reino de Italia, reconocía el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos en el artículo 24. Véanse los puntos I.1.2. y II.1 del estudio LUCIANI, M.: [op. cit.](#), (pp.4-8 y p. 11). Actualmente el principio de igualdad de acceso a los empleos públicos no está expresamente reconocido en la [Constitución](#). No obstante, se considera que este principio queda subsumido en el principio general de igualdad y en el principio de no discriminación reconocidos en el artículo 3 de la Constitución. Sobre este punto, véase una sentencia reciente en la que la Corte Constitucional italiana declaró la inconstitucionalidad de una legislación regional que prohibía a embarazadas o personas con licencia médica postular a cargos públicos en la región de Liguria por considerarla contraria a los principios de igualdad y de no discriminación (véase [la sentencia nº200/2020 de 22 de julio de 2020](#));
- **Perú:** el principio de igualdad de acceso a los empleos públicos se reconoce por primera vez en la Constitución de 1834; también se recoge en las Constituciones posteriores de 1839 y 1867. Actualmente, el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos no se encuentra expresamente reconocido en el texto de la Constitución política de 1993. No obstante, la ausencia de una mención expresa al principio no ha impedido al Tribunal Constitucional peruano reconocer la constitucionalidad del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. En [la sentencia n.º 00025-2005-PI/TC y n.º 00026-2005-PI/TC \(acumulados\) de 15 de agosto de 2006](#), el Tribunal indicó que aunque “(...) la Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (...), este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte” (fundamento n.º 24). Sobre este punto cabe recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional peruano, los Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado tienen rango constitucional y son fuente de derechos constitucionales (véase [la sentencia n.º047-2004-AI/TC, de 24 de abril de 2006](#), fundamento n.º61). En este sentido, véase el punto I.1. y el punto II.1. del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op. cit.](#), (pp.1-5 y p.7);
- **Suiza:** el principio de igualdad de acceso a los empleos públicos queda consagrado en el artículo 2 de la [Constitución federal](#). Véase el punto II.4.1.1. del estudio FREI, N.: [op. cit.](#), (pp. 19-20); Véase también el punto II.4.1.1. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: FREI, N.: [op. cit.](#), (pp. 26-27);
- **Consejo de Europa:** el artículo 1 del [Protocolo nº12](#) al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Número 177 del Consejo de Europa), que estipula que “nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública”, puede aplicarse al acceso a la función pública en los Estados Miembros cuya constitución o legislación garantiza la igualdad de acceso a la función pública. Véase el punto II.2.1.6.b) del estudio ZILLER, J.: [op.cit.](#) (pp.40-42); véase el mismo punto II.2.1.6.b) en la versión original francesa del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (p. 27), y en la versión alemana actualizada, ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 49-50).
- **Derecho de la Unión Europea:** [El Estatuto de los funcionarios](#) prohíbe toda discriminación en el en el acceso a la función pública europea (art. 1 *quinquies* y art. 27). Véase el punto II.4. del estudio SALVATORE, V.: [op. cit.](#), (pp.16-19).

⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005390>.

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.”

En esta dimensión el primer paso relativo a la igualdad se vinculaba con la construcción de una nueva élite “patriota”¹⁰ la que se manifiesta como prohibición al Poder Ejecutivo de recurrir a antiguos funcionarios del imperio español.

I.1.2. Constitución de 1818.

Con posterioridad, la [C.1818](#)¹¹ reconoció tres ideas en torno a la igualdad:

- como condición de nacimiento^{12*}

¹⁰ 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.

¹¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005251>.

¹² Art. 1º, del Título I, Capítulo I sobre los derechos del hombre en sociedad.

* NdE: Para una comparación con otros ordenamientos jurídicos sobre la **no discriminación en función del nacimiento**, véase:

- **Alemania:** en 1807, el edicto sobre la liberación de los campesinos elimina la sumisión por motivo de nacimiento. El art. 109 de la [Constitución Imperial de Weimar de 1919](#) suprime todos los privilegios “que deriven del rango o el nacimiento”. Así lo hace también la Constitución del Estado Libre de Baviera en 1946 en su art. 118: “*Todos los privilegios y desigualdades de nacimiento o de orden social quedan suprimidas en el derecho público*”. El artículo 3 (3) de la [Ley Fundamental](#) establece: “*Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de (...) su ascendencia (...)*”. Véanse los cuadros 1, 21 y 31 del estudio REIMER, F., [op.cit.](#) (p.1, p. 8 y p. 12) y de su versión traducida y actualizada en francés: REIMER, F., [op.cit.](#) (p. 2, p. 12 y p.18);
- **Austria:** el art. 7 (1) de la [Ley Constitucional Federal](#) establece que “*todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Quedan excluidos los privilegios de nacimiento, sexo, condición, clase y credo*”. También queda reconocido en el art. 14.6 el igual acceso a las escuelas públicas “*sin distinción de nacimiento, sexo, raza (...)*”. Véanse el cuadro 3 y el punto II.1.5 del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (p. 4 y p.18), y de su versión actualizada en francés: VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (p. 4 y p. 19);
- **Bélgica:** la [ley de 10 de mayo de 2007](#) sobre la lucha contra determinadas formas de discriminación (llamada “ley general”) prohíbe la discriminación por razón de nacimiento (art. 3). Véase el punto II.3.1.2.b) del estudio BEHRENDT, CH.: [op.cit.](#), (p. 18). Véase también el punto II.3.1.2.a) en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p.24) y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p. 13)
- **Consejo de Europa:** el [artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH) estipula que “*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, (...) nacimiento o cualquier otra situación.*”. Este principio queda igualmente recogido en su artículo 1 del [Protocolo nº12](#). La jurisprudencia de la CEDH se apoya en instrumentos internacionales que también recogen el principio de no discriminación por nacimiento. Véanse el recuadro 2, el punto II.2.1.4.h, y el punto II.6.1.1 del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (p. 4, p. 24 y pp. 38-39), y de sus versiones alemana actualizada: ZILLER, J., [op.cit.](#), (p. 19, p. 39, pp. 66-67) y española actualizada: ZILLER, J., [op.cit.](#), (p. 15, p. 32, p. 55);
- **España:** El art. 14 de la [Constitución de 1978](#) consagra el principio de igualdad y no discriminación alguna “*por razón de nacimiento, raza, sexo, religión (...)*”, y numerosas leyes recogen el principio desde entonces, así: la [Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo](#), de Educación (art. 84.3), [Ley 7/2010 de 31 de marzo](#), General de Comunicación Audiovisual (art. 58), el [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 14), [Ley 20/2007, de 11 de julio](#), del Estatuto del trabajo autónomo. (art. 4.3.a), el [Código Penal Militar](#) (arts. 48 y 58), [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio](#), del Poder Judicial ([arts. 468 bis 1.b y 536.a.2](#)), [Ley 33/2011, de 4 de octubre](#), General de salud Pública (art sexto), [Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre](#), reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (art. 3.1), [Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio](#), de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (art. 4.1). En relación con la discriminación por nacimiento, el Tribunal Constitucional afirmó, en la [STC 200/2001, de 4 de octubre](#), que todas las clases o modalidades de filiación han de tratarse de forma idéntica. Véanse el cuadro 5 y el capítulo II.3. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p.8 y pp. 16-50) la versión francesa actualizada de dicho estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 5 y pp. 24-65) así como la versión alemana actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 13 y pp. 34-79);

- como igual carga pública^{13**}
- como acceso a los cargos públicos^{14***}

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*”¹⁵.

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.”

- **Francia:** el término recogido en Francia es “origen”, más que “nacimiento”, y la prohibición de discriminación por motivo de origen está ampliamente recogido. Así en el art. 1 de la [Constitución de 1958](#): “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión”, en el [Código Penal](#) (art 225.1) y en el [Código de Trabajo](#) (art. L.1132.1), pero termina confundándose con “origen étnico”. Véanse los apartados I.3 y II.2 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (pp. 2-4 y pp. 7-14) y de su versión española actualizada: PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (pp. 3-5 y pp. 12-25)
- **Suiza:** el artículo 4 de la Constitución de la Confederación suiza de 1848 dispone que en Suiza no existen “*súbditos ni privilegios locales, de nacimiento, personales o de familia*”. La [Constitución de 1999](#) en su art. 8 prohíbe discriminar por razón de “origen”. Véase el Recuadro 1 del estudio FREI, N.: [op. cit.](#), (p. 1), y de su versión traducida y actualizada en francés: FREI, N.: [op. cit.](#), (p. 1);
- **Derecho de la Unión Europea:** La [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) prohíbe en su art. 21: “*toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza,(...) nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.*” El [Estatuto de los Funcionarios de la UE](#) en su art. 1 quinquies recoge el principio. Véase la sección II del estudio SALVATORE, V.: [op. cit.](#), (pp. 8-22).

¹³ Art. 3º, del Título I, Capítulo II sobre los deberes del hombre social.

^{**} NdE: Para una comparación con otros ordenamientos jurídicos sobre el **principio de igualdad ante las cargas públicas**, véase:

- **Bélgica:** El Tribunal Constitucional belga ha afirmado que “*el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas es una aplicación [particular] del principio de igualdad y no discriminación*” reconocido en los artículos 10 y 11 de la [Constitución](#) (véase la [sentencia del Tribunal de Arbitraje de 14 de julio de 1997, n.º124/97](#), B.4.). Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional belga, el principio de igualdad ante las cargas públicas impide a la autoridad pública “(…), *sin ofrecer una compensación, imponer cargas que sobrepasen las que debe soportar un particular en el interés general (...)*” (sentencias del Tribunal Constitucional de [9 de abril de 2012, n.º 55/2012](#), B.3.2; de [1 de octubre de 2015, n.º 132/2015, B.8.1](#) y de [28 de abril de 2016, n.º57/2016](#), B.15.1). Véanse los recuadros 20 y 21 del estudio BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#), (p. 28 y p. 29, respectivamente); del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al español BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#), (p. 37 y 39), y en la versión alemana actualizada BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (p. 52 y p. 54);
- **Francia:** El principio de igualdad de las cargas públicas se refiere a los sacrificios o perjuicios particulares que pueden exigirse o imponerse a los ciudadanos o a un grupo de ciudadanos que se encuentran en la misma situación. Así, el Consejo Constitucional, en su [sentencia nº 85-200 de 16 de enero de 1986](#), consideró que la tasa de 50% fijada para los salarios superiores a dos veces y media el salario mínimo, constituía “*una clara violación de la igualdad de las cargas públicas*”. Véase el apartado III.2.2.2. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#), (p. 23). Véase también el apartado III.2.2.2. de la versión española actualizada del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#), (p. 35).

¹⁴ Art. 4º, del Título IV, Capítulo II.

^{***} NdE Véase *supra* la NdE al inicio de este punto I.1. relativa al **principio de igualdad en el acceso a la función pública**

¹⁵ 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.

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](#)¹⁶ indicará el núcleo conceptual de la igualdad que nos acompaña hasta ahora (art. 6°) y fundará positivamente el igual acceso a cargos públicos respecto de los chilenos (art. 7).

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.”

¹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005168>.

* NdE: Para una comparación con otros ordenamientos jurídicos sobre **la abolición de privilegios**, véase:

- **Alemania:** la abolición de los privilegios y los órdenes sociales no se aborda hasta el siglo XIX. Véase el punto I. del estudio REIMER, F., [op.cit.](#) (p.1) y la *NdE añadida en el punto I. de su versión traducida y actualizada en francés: REIMER, F., [op.cit.](#) (p.1);
- **Austria:** tras la derrota sufrida en la Primera Guerra Mundial y la consiguiente abolición de la monarquía, fue la [Ley de 3 de abril de 1919 sobre la abolición de la nobleza, de las órdenes laicas de caballeros y de damas y de determinados títulos y honores](#) la que marcó la abolición de la nobleza, así como de todos los privilegios que le estaban asociados. Véase el punto I.3. del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (pp. 3-5). Véase también el punto I.3. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (pp.3-5);
- **Bélgica:** El artículo 113 de la [Constitución](#) establece: *“El Rey tiene derecho a conferir títulos nobiliarios sin que pueda nunca atribuirles privilegio alguno”*. Véase el recuadro 2 del estudio BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) Véase también el recuadro 2 de la versión alemana actualizada del estudio: v, Ch.: [op.cit.](#), (p. 3). Véase también el recuadro 2 de la versión española actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p. 2);
- **España:** en la [STC 126/1997, de 3 de julio](#), el Tribunal Constitucional señaló que la posesión de un título nobiliario no implica de modo alguno *“un status o condición estamental o privilegiada ni conlleva el ejercicio de función pública alguna”*. Por ello, las consecuencias jurídicas inherentes a los mismos se agotan *“en el derecho a adquirirlo, a usarlo y a protegerlo frente a terceros de modo semejante a lo que sucede con el derecho al nombre”*. Véase el punto IV.3.1 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp.77-79); véase también, el punto IV.3.1 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 108-110); Véase también el apartado IV.3.1. de la versión alemana actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 131-133).
- **Francia:** el artículo 1 de la [Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano](#) condena los privilegios el Antiguo Régimen cuya abolición se pronunció en la noche del 4 de agosto de 1789. Véase el punto I.1. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (versión traducida al español con comentarios añadidos y actualizada) (pp. 1-3); así como el mismo punto I.1 en la versión original en francés, PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (p. 1)
- **Suiza:** el artículo 4 de la Constitución de la Confederación suiza de 1848 dispone que en Suiza no existen *“súbditos ni privilegios locales, de nacimiento, personales o de familia”*. Véase el Recuadro 1 del estudio FREI, N.: [op.cit.](#) (p.1). Véase también el Recuadro 1 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés, FREI, N.: [op.cit.](#) (p.1).

I.1.4. Constitución de 1823.

El art. 7 de la [C.1823](#)¹⁷: 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 súbditos¹⁸.

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](#)¹⁹ 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](#)²⁰ 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](#)²¹, 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 individuales enumerados en el capítulo tercero de esta Constitución, y fomento de la ilustración, agricultura, industria y comercio exterior e interior”*.²²

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).

¹⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005202>.

¹⁸ Como lo indica la última parte del ya aludido artículo 6° de la DDHyC de 1789.

¹⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1023965>

²⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1064057>

²¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005225>.

²² Artículo 46, numeral 2°, de la C.1828.

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](#)²³ 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”*.²⁴

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 oligárquica²⁵. 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 iberoamericana, 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.

La representación es el nuevo principio de legitimación del poder por la vía electoral, cuya máxima expresión será la ley como resultado natural de la dirección de un proceso político auténticamente *“popular y representativo”*²⁶. En ese contexto, debemos entender que la Constitución garantiza la

²³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=137535>.

²⁴ 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.

²⁵ DE RAMÓN, A.: *Historia de Chile*, Ed. Catalonia, Santiago, 2003, p. 75.

²⁶ Artículo 2° de la C.1833 para calificar la forma de gobierno.

igualdad ante la ley²⁷ y la igual repartición de los impuestos* y contribuciones a proporción de los haberes, y la igual repartición de las demás cargas públicas.²⁸

²⁷ 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. Limitáse, 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*, Tercera edición, Imprenta Lagunas, Santiago, 1924, p. 137.

* NdE: Para una comparación del principio de **igualdad en materia tributaria** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** La [Ley Fundamental](#) no se refiere expresamente al principio de igualdad en materia tributaria, pero su artículo 33 (1) afirma que: "Todos los alemanes tienen en todos los Länder los mismos derechos y deberes cívicos". Según la doctrina, la referencia a la igualdad de deberes engloba la igualdad en materia de deberes fiscales. Véase el apartado II.3.3. de REIMER, F., [op.cit.](#) (p. 29) y de su versión francesa actualizada: REIMER, F.: [op.cit.](#) (p. 39);
- **Bélgica:** La [Constitución](#) no consagra explícitamente el principio de igualdad en materia fiscal. No obstante, algunas disposiciones hacen referencia implícita a este principio. Por ejemplo, el artículo 172 de la Constitución establece: "No podrán establecerse privilegios en materia fiscal". El Tribunal de Arbitraje ya había declarado en su jurisprudencia: "Los artículos 10 y 11 de la Constitución tienen un alcance general. Prohíben cualquier discriminación, independientemente de su origen. También se aplican en materia fiscal, lo que confirma por cierto el artículo 172 de la Constitución, que es una aplicación específica del principio de igualdad consagrado en el artículo 10" ([Sentencia de 14 de julio de 1997, n° 43/97, B.4](#)). Esta jurisprudencia ha sido mantenida y desarrollada por el Tribunal Constitucional. Los principios constitucionales de igualdad de los contribuyentes ante el impuesto y de prohibición de discriminación implican que se aplique el mismo régimen fiscal a todos los contribuyentes que se encuentren en la misma situación. Sin embargo, estos principios no impiden que se establezca una distinción entre distintos grupos de contribuyentes, siempre que dicha distinción pueda justificarse objetiva y razonablemente. Véanse los recuadros 10 y 20 y el apartado III.2.5. del estudio BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (pp. 8 y pp. 28-29), así como en su versión alemana actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (pp. 14-17 y pp. 52-53) y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (pp. 10-12 y pp. 37-39);
- **España:** la [Constitución](#) se refiere de manera específica a la igualdad tributaria en el artículo 31, párrafo 1, "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio". Esta disposición va más allá del principio general de igualdad ante la ley, tal y como está formulado en el artículo 14 de la Constitución. La aplicación del principio de igualdad tributaria por parte del Tribunal Constitucional español ha resultado controvertida, sobre todo al resolver las demandas de amparo constitucional en que los ciudadanos, apelando directamente a la Carta Magna, invocaron los citados preceptos. Dicho esto, en una línea jurisprudencial no exenta de vacilación, el Tribunal Constitucional parece guiarse por un criterio aparentemente sencillo: si la desigualdad se produce o se fundamenta exclusivamente en una diferenciación de índole subjetiva (cualidad de la persona, sus circunstancias o condiciones personales o familiares), la eventual vulneración de la igualdad se sitúa en el ámbito del artículo 14; si, por el contrario, la razón de la desigualdad o diferenciación es una causa o elemento puramente objetivo (índices o manifestaciones de riqueza, capacidad económica, etc.) se considera que la cuestión debe abordarse desde el prisma del artículo 31, párrafo 1. Así, la vulneración del artículo 31, párrafo 1, sólo se reconocerá en aquellos supuestos en los que, ante equivalentes manifestaciones de riqueza o capacidad económica, la norma tributaria establezca una diferencia de gravamen, sin que exista una justificación objetiva y razonable que legitime la diferencia de trato. Véase el punto IV.6. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 83-86), así como de la versión francesa actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 115-119), y de la versión alemana actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 138-143)
- **Francia:** El principio de igualdad en materia fiscal se define como "el principio de imposición en función de la capacidad contributiva de los ciudadanos" (Consejo Constitucional, [sentencia n° 79-107 de 12 de julio de 1979](#)). Por tanto, la lógica de este principio no prohíbe al legislador establecer normas fiscales diferentes en función de las características específicas de la actividad o de la situación de las distintas categorías de contribuyentes. Por el contrario, este principio exige que las personas afectadas reciban el mismo trato dentro de la misma categoría de contribuyentes. La cuestión clave es, por tanto, si el Parlamento debe crear categorías especiales, ya que un exceso de categorías privaría de sentido al principio. Por este motivo, el Consejo Constitucional francés debe examinar si las consideraciones que han llevado al legislador a crear una categoría determinada no se basan en un error manifiesto. Véase el apartado III.2.2.1. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 22-23). Véase también el apartado III.2.2.1. de la versión española actualizada del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#), (pp. 33-35);
- **Perú:** El artículo 74 de la [Constitución](#) establece que "(...) El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio". Véase el recuadro 15 del estudio Studie ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op.cit.](#), (p. 12);

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.*”²⁹ 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)³⁰. 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](#)³¹ vino a poner término a esa realidad³².

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 derogación³³.

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 Hispanoamérica 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 de la Corona española tenían una orientación normativa paternalista³⁴ que sostendría una benévola interpretación de su efecto social que no nos compete

²⁸ 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*, Tercera edición, Imprenta Lagunas, Santiago, 1924, pp. 136-140.

²⁹ CARRASCO ALBANO, M.: *Comentarios sobre la Constitución de 1833*, Imprenta y Librería de El Mercurio, Valparaíso, 1858, p. 57.

* NdE: Para una comparación con otros ordenamientos jurídicos en lo que se refiere a la **esclavitud**, véase:

- **Estados-Unidos**: véase el apartado II.1.2. del estudio OSBORNE, E.L.: *op.cit.* (pp. 7-9), y de su versión actualizada en francés: OSBORNE, E.L.: *op.cit.* (pp. 9-12);
- **Perú**: véase el apartado II.2.2. del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: *op.cit.* (pp. 13-22);

³⁰ 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.

** NdE: El [Diccionario panhispánico del español jurídico](#), define el “Derecho indiano” como el “*Conjunto de disposiciones jurídicas expedidas por los monarcas castellanos o sus autoridades delegadas para aplicarse con carácter general o particular, en todos los territorios de las Indias Occidentales desde el siglo XVI, extendiéndose hasta finales del siglo XIX a propósito de las independencias de Cuba, Puerto Rico y Filipinas.*”

³¹ <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/32872/1/anguita18751013.pdf>.

³² AMUNÁTEGUI, G.: *Derecho Constitucional*, Segunda edición, Galcon, Santiago, 1943, pp. 85-86.

³³ 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 (...)”.

³⁴ 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,

examinar. Hay muy pocas reglas constitucionales sobre el ámbito indígena. Una de ellas tenía un claro sentido paternalista, puesto que le imponía al legislador la atribución de *"cuidar de la civilización de los indios del territorio"*³⁵. 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 cual fue ampliado en 1888 con un sistema electoral que admite denominarse como sistema de sufragio universal masculino³⁶. 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, 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."

Art. 162

"Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí, (mayorazgos) como las que en adelante se establecieren, 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](#)³⁷ 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.

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).

³⁵ Art. 47.6º de la [C.1822](#).

³⁶ [Ley de reforma constitucional de 10 de agosto de 1888](#).

³⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=131386>.

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*”.³⁸

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.³⁹

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.⁴⁰

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 hiciera, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República.

(...)

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*.

³⁸ GUERRA, J.G.: *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929, p. 100.

³⁹ GUERRA, 1929, pp. 119-123.

⁴⁰ 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.

* NdE: Para más detalles de la **ratificación de tratados internacionales** en distintos países; véase:

– **Alemania:** GRAF VON KIELMANSEGG, S.:

[Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (versión original en alemán);

[Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (versión en español con comentarios añadidos);

[La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (versión

Las Convenciones que incorporan la noción de “no discriminación” al ordenamiento interno son el [Convenio N° 111 de la OIT](#)⁴¹ 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).⁴² La definición de la ICERD establece cinco motivos de

en francés con comentarios añadidos y actualizada);

- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197;
- **Canadá:** PROVOST, R.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186;
- **España:** FERNÁNDEZ DE CASAVEVANTE ROMANI, C.: [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044;
- **Estados Unidos:** WINSTON, A.M.: [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963;
- **Italia:** CAFARO, S.: [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referencia PE 625.128;
- **Marruecos:** BERRAMDANE, A.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337;
- **Portugal:** SALVAÇÃO BARRETO, P.: [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294;
- **Suiza:** DE ROSSA, F.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

⁴¹ 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.

⁴² 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.

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.”*⁴³

El otro instrumento internacional fue el PDCyP⁴⁴. 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.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400589>.

* NdE: Para una comparación sobre el **uso del término “raza”** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** el uso del término “raza” y, sobre todo, la aparición de este término en el artículo 3 de la [Ley Fundamental](#), han generado un intenso debate en Alemania en los últimos años. Desde el año 2009, el *Deutsche Institut für Menschenrechte* – Instituto Alemán de los Derechos Humanos – ha recomendado suprimir el término “raza” del texto constitucional, así como de todo otro texto legislativo. El propio Instituto ha propuesto una nueva redacción del artículo 3 de la Constitución en la que desaparece el término “raza”. Véase el punto IV.1.1. del estudio REIMER, F., [op. cit.](#), (pp.57-58).
- **Bélgica:** La [“Ley sobre el racismo”](#), que crea un marco general para luchar contra la discriminación racista y xenófoba, utiliza el término “supuesta raza” en lugar del término “raza”. Véase el apartado II.3.1.1.b) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (p. 12), así como de sus versiones alemana actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (pp. 22-27), y española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (pp. 16-19);
- **Francia:** según PONTTHOREAU, cuando se introdujo la palabra “raza” en el [Preámbulo de la Constitución de 1946](#) y posteriormente en la [Constitución de 1958](#), los constituyentes deseaban reafirmar, después del nazismo, su rechazo a las tesis racistas, herencia de la historia colonial y de las teorías del siglo XIX. Hoy en día, el uso del concepto “raza” se ha puesto en cuestión. De hecho, la supresión de la palabra “raza” se había votado por unanimidad de los diputados presentes en la Asamblea Nacional el marco de un proyecto de reforma constitucional. La iniciativa contó con el apoyo, entre otros, de los diputados de los territorios de ultramar, que llevaban tiempo reclamando la supresión de éste término. La enmienda parlamentaria tuvo sin embargo un éxito efímero, y el proyecto de reforma no se llevó a cabo. En cualquier caso, es el reflejo de una cuestión debatida a raíz del avance de las investigaciones científicas, que ahora afirman que solo existe una especie humana y que esta no puede ser dividida en “diferentes razas”. Frente a este debate, algunos sectores consideran que es preferible sustituir el concepto de raza por el de “presunta raza” tal y como aparece en la ley racismo belga. Véase el punto IV.3. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (pp. 51-53).

⁴³ Recomendación General N° 8 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

⁴⁴ 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](#)⁴⁵, 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*;

⁴⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>.

* NdE: Para una comparación sobre **el reconocimiento principio de igualdad** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** el principio general de igualdad queda consagrado en el artículo 3, párrafo 1, de la Ley Fundamental de Bonn ("*Grundgesetz*"). Dispone que todos los seres humanos son iguales ante la ley. Véase el punto II.1. del estudio REIMER, F., [op.cit.](#) (p.19), así como el punto II.1 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: REIMER, F., [op.cit.](#) (p.25);
- **Austria:** el artículo 7 párrafo 1 de la [Ley Constitucional Federal](#) reconoce el principio general de igualdad. Este artículo establece que "*Todos los ciudadanos del Estado son iguales ante la ley. (...)*". Véase el recuadro 4 "*art.7 Bundes-Verfassungsgesetzdel*" del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (p.7). Véase también el recuadro 4 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (p.7);
- **Bélgica:** el principio general de igualdad se prevé en el artículo 10, segunda frase de la Constitución que establece que "*Los Belgas son iguales ante la ley (...)*". Véase el recuadro 10 del estudio del estudio BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (p.8). Véase también el recuadro 10 de la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (p.14) y de la versión española actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (p. 10);
- **Canadá:** la [Declaración canadiense de derechos](#) establece en su primer artículo, punto b), el derecho de todo individuo a la igualdad ante la ley. Por su parte, [la Carta canadiense de los derechos y libertades](#) en su artículo 15 establece que todas las personas son iguales ante la ley y que está se aplica igualmente a todos. Véanse los recuadros 1 "Canadian Bill of Rights" y 2 "Canadian Charter of Rights and Freedoms", del estudio SHEPPARD, C.: [op.cit.](#) (p.7). Véanse también los recuadros 1 "Déclaration canadienne des droits" y 2 "Charte canadienne des droits et libertés" del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: SHEPPARD, C.: [op.cit.](#) (p.11);
- **Consejo de Europa:** El principio de igualdad no está consagrado explícitamente en los instrumentos del Consejo de Europa. Sin embargo, el [artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH) contiene una prohibición general de discriminación contra los derechos y libertades reconocidos en el CEDH y sus Protocolos Adicionales. El artículo 1 del [Protocolo nº12](#) amplía el alcance de la prohibición de discriminación al prohibir la discriminación en relación con "cualquier derecho establecido por la ley". Véanse los puntos I.2., II.2.1.1. y II.2.1.2. de ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 5-10, pp. 14-15 y pp. 15-16). Véanse también los puntos I.2., II.2.1.1. y II.2.1.2. de la versión alemana actualizada del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 6-14, pp. 19-20 y pp. 20-21). Véanse también los puntos I.2., II.2.1.1. y II.2.1.2. de la versión española actualizada del estudio: ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 5-11, pp. 15-16 y pp. 16-17);
- **España:** el principio general de igualdad queda consagrado en artículo 14 de la Constitución que empieza por la frase "*Todos los españoles son iguales ante la ley. (...)*". Véase el recuadro 5 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p.8); véase también el recuadro 5 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 10); y en la versión en alemán actualizada y con comentarios, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 13)
- **Estados-Unidos:** las diez primeras enmiendas a la Constitución representan una articulación constitucional del principio de igualdad conforme a la cual todos los individuos son iguales en derechos. Véase el punto II.1.1. del estudio OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#) (p. 6), y de su versión traducida y actualizada en francés: OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#) (p. 6);
- **Francia:** el principio general de igualdad queda consagrado en el artículo 1 de la [Constitución de 1958](#) que afirma que "*Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión*". Véase el recuadro 4 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (versión traducida al español con comentarios añadidos y actualizada), (p. 5);); así como el mismo recuadro 4 en la versión original en francés, PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (p. 4)
- **Italia:** el principio general de igualdad se prevé en el artículo 3 de la [Constitución](#). Véase el punto II.1. del estudio LUCIANI, M.: [op.cit.](#) (p.11);
- **Perú:** el principio general de igualdad queda consagrado en el artículo 2, párrafo 2, de la [Constitución](#). Véase el recuadro 15 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op.cit.](#) (p.12);
- **Suiza:** el artículo 8 de la [Constitución Federal](#) reconoce el principio general de igualdad y no discriminación. Véase el

- la igualdad ante la justicia;
- la igualdad en los cargos públicos*
- y la igualdad de las cargas públicas** reales y personales.⁴⁶

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".*

- apartado II.3. "Constitución Federal" del estudio FREI, N.: [op.cit.](#), (pp. 6-7). Véase también el apartado II.3. de la versión francesa actualizada del estudio: FREI, N.: [op.cit.](#), (pp. 8-14);
- **Derecho de la Unión Europea:** el principio de igualdad y de no discriminación figura en la [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea](#), en el [TUE](#), en el [TFUE](#), en diversas directivas así como en [el Estatuto de los funcionarios](#). Véase la sección II. del estudio SALVATORE, V.: [op.cit.](#), (pp. 8-22).
 - * NdE: Véase *supra* la NdE en el punto I.1. relativa al **principio de igualdad en el acceso a la función pública**.
 - ** NdE: Véase *supra* la NdE en el punto I.1. relativa al **principio de igualdad ante las cargas públicas**.
 - ⁴⁶ Arts. 19 N°2, 3, 17 en relación con el art. 38 y el 19 N° 20, respectivamente.
 - ^{***} NdE: para una comparación sobre la identificación de los **titulares del derecho a la igualdad y a la no discriminación** en otros ordenamientos jurídicos, véase:
 - **Austria:** según la primera frase del artículo 7, párrafo primero, de la [Ley Constitucional Federal](#) *"todos los ciudadanos del Estado son iguales antes la ley"*. En base a este artículo, se consideraba que los únicos titulares del derecho a la igualdad y a la no discriminación eran las personas físicas que tuvieran la ciudadanía austríaca y las personas jurídicas que tuvieran su sede en Austria. Hoy en día, debido a la influencia y aplicación del Derecho de la Unión Europea, se ha ampliado la categoría de personas que puede beneficiarse del derecho a la igualdad y a la no discriminación. En efecto, se considera que en todos aquellos ámbitos en los que se aplique el Derecho de la Unión Europea el derecho a la igualdad y a la no discriminación beneficia a todos los ciudadanos de la Unión Europea, independientemente de que tengan o no la ciudadanía austríaca o, en el caso de las personas jurídicas, de que tengan o no su sede en Austria. La situación de los ciudadanos de Estados terceros es más controvertida. La doctrina mayoritaria considera que no pueden beneficiarse del derecho a la igualdad y a la no discriminación del artículo 7, sin embargo, esta corriente recibe cada vez menos apoyos. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado todavía al respecto, aunque ya ha admitido que los ciudadanos de Estados terceros pueden prevalecerse de otras disposiciones constitucionales estrechamente vinculadas al principio de igualdad. Véase el punto II.1.1.1 del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (p. 8). Véase también el punto II.1.1.1 del estudio en su versión traducida y actualizada al francés, VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (pp. 8-9);
 - **España:** el artículo 14 de la [Constitución](#) afirma que *"los españoles son iguales ante la ley (...)"*. De acuerdo a una interpretación gramatical de este artículo, sus dos primeras palabras se refieren explícitamente al titular del derecho a la igualdad ante la ley: "los españoles". Según GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *"esa inequívoca fórmula podría dar pie, en principio, a excluir a los extranjeros de dicho derecho fundamental. Sin embargo, la lectura del precepto ha de realizarse de modo integrado con la idea de la dignidad de toda persona, con independencia de su nacionalidad, y conforme al bloque integrado por la Constitución y los tratados y declaraciones internacionales suscritos por España. En este sentido, los extranjeros que se encuentran en el territorio español son asimismo titulares de los derechos que corresponden a la persona en cuanto tal; esto es, no como ciudadanos, y que son imprescindibles para la garantía de la dignidad del ser humano"*. Por otro lado, apunta el autor que *"los derechos fundamentales rigen también en el ordenamiento jurídico español para las personas jurídicas, en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas. Así ocurre con el derecho a la igualdad ante la ley del artículo 14, derecho que el precepto reconoce a los españoles, sin distinguir tampoco literalmente entre personas físicas y jurídicas"*. Véase el punto IV.1.2. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p. 73), del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p.97), y en la versión en alemán actualizada y con comentarios, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 119)
 - **Francia:** el artículo 1 de [la Constitución de 1958](#) consagra que *"Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión"*. En base a este artículo se considera que el derecho a la igualdad y a la no discriminación beneficia a *"todos los ciudadanos"* y no únicamente a los ciudadanos franceses. Véase el recuadro 4 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#), (p. 5) y de su versión actualizada en español: PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#), (p. 5);

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

*“Habrà 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;”

Art. 19 n° 20, inc. 1º

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

20º 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. 1º

“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.⁴⁷ 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”.⁴⁸

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”.⁴⁹ *

⁴⁷ Art. 1º, inc. 1; art. 1º, inc. 5º y 18.

⁴⁸ Art. 19, N° 2º, inc. 2º de la C.1980.

⁴⁹ Art. 19, N° 16, inc. 3º de la C.1980.

* NdE: Para una comparación sobre la **prohibición de discriminación en función de la edad** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** aunque la edad no aparece entre los motivos prohibidos de discriminación previstos por el artículo 3 de la [Ley Fundamental](#), sí que aparece en el 1 de la [ley general sobre igualdad de trato](#). Ahora bien, dicha ley autoriza que se establezcan excepciones a esta prohibición. Concretamente, el artículo 10 afirma que “una diferencia de trato por razón de edad puede autorizarse siempre y cuando sea objetiva y que esté justificada por un objetivo legítimo. Los medios utilizados para alcanzar dicho objetivo deberán ser apropiados y necesarios (...)”. Véanse los recuadros 51 y 56 del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#), (p. 31 y p. 32). Asimismo, véanse los recuadros 51 y 56 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, REIMER, F.: [op.cit.](#), (p. 42 y p.44).
- **Austria:** la [ley sobre igualdad de trato](#) se divide en dos partes. Una primera parte se centra en las discriminaciones por motivo de sexo y de situación familiar. La segunda parte concierne los demás motivos de discriminación, entre ellos, la edad. véanse los puntos II.2.2.1. y II.2.2.2. del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (pp.22-23). Véanse también los puntos II.2.2.1 y II.2.2.2 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (pp.23-24);
- **Bélgica:** la [ley de 10 de mayo de 2007](#) sobre la lucha contra algunas formas de discriminación, llamada “ley general”, prohíbe las discriminaciones por razón de “(...) edad”. En realidad, la ley de 10 de mayo de 2007 no hace sino consagrar ésta prohibición que ya se previa en leyes anteriores como, por ejemplo, la [ley de 13 de febrero de 1998](#) sobre disposiciones de fomento del empleo, que establece en concreto la prohibición de fijar un límite de edad para el fomento del empleo. A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre casos de discriminación por edad. Es el caso, por ejemplo, de la [Sentencia n.º144/2010, de 16 de diciembre de 2010](#). Véanse los puntos II.3.1.2.a) y III.2.2. del estudio BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#) (pp. 19-20 y pp.33-34), de su versión original en francés, BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#), (pp. 13-14 y pp. 25-26); y de la versión en alemán actualizada, BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#), (pp. 27-30 y pp. 47-48)
- **Canadá:** las leyes adoptadas a nivel federal, provincial y territorial para la lucha contra la discriminación prevén toda una serie de motivos prohibidos de discriminación, entre otros, la edad. El Tribunal Supremo de Canadá ha tenido que juzgar casos en los que se alegaban casos de discriminación por edad. por ejemplo, en la [Sentencia Law c. Canada \(Ministro del empleo y de la inmigración\)](#) el Tribunal Supremo desestimó una demanda en la que se alegaba una discriminación por este motivo. Véanse los puntos II.2.1. y III.2.1. del estudio SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (p.10 y pp. 23-28). Véanse también el punto II.2.1. y III.2.1 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida en francés SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (p. 16 y pp. 32-38);
- **España:** aunque la edad no aparece entre los motivos prohibidos de discriminación previstos por el artículo 14 de la Constitución, algunas disposiciones legislativas sí que identifican la edad como una de los motivos prohibidos de discriminación. Es el caso por ejemplo del [Estatuto Básico del Empleado Público](#) que prohíbe las discriminaciones por motivo de edad en su artículo 14, apartados h) e i). Se han planteado ante el Tribunal Constitucional cuestiones derivadas de las consecuencias jurídicas asignadas por la ley al cumplimiento de una determinada edad. Por ejemplo, en la [STC 31/1984](#), resolvió que la norma reguladora de un salario mínimo de cuantía inferior para los menores de 18

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 discriminación⁵⁰, esto es, entenderla como un acto peyorativo que deriva en una prohibición, como lo sostiene la Constitución. Sin embargo, la primera aceptación de discriminar⁵¹ 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

-
- años no era discriminatoria, al existir razones justificativas del menor valor de su trabajo. Véanse los puntos II.3.8. y III.3.1.2 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p. 26 y p. 63), así como de su versión actualizada en francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 37-38 y p. 86) y en la versión en alemán actualizada y con comentarios, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p. 48 y p. 102) . La [Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#) dedica disposiciones específicas a la discriminación por razón de edad, concretamente, a las discriminaciones de las que son objeto las personas mayores. Por ejemplo, el artículo 17, apartado tercero, dispone que *“los sitios web y las aplicaciones informáticas tenderán a cumplir los requisitos de accesibilidad para garantizar la igualdad y la no discriminación en el acceso de las personas usuarias, en particular de las personas mayores (...)”*.
- **Estados Unidos:** la [vigésimo sexta enmienda a la Constitución](#), adoptada en 1971, afirma que ni los Estados-Unidos ni los Estados Federados podrán suprimir o restringir el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados-Unidos de 18 años o más por razón de edad. Además, el [Título 29 del Código de los Estados-Unidos](#) prohíbe la discriminación por edad en el acceso al empleo. Este título codifica una ley de 1967 ([Act to prohibit age discrimination in employment](#)) adoptada después de que el Ministerio del Trabajo presentará un informe al Congreso en el que se demostraba que los ciudadanos estadounidenses de más de 40 años encontraban grandes dificultades para acceder al mercado laboral. La ley pretendía así promover su contratación. Véase el recuadro 6 y el punto II.2.2.4 del estudio OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (p. 11 y pp. 29-30). Véase también el recuadro 6 y el punto II.2.2.4 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (p. 15 y pp.36-37);
 - **Francia:** ciertas disposiciones legislativas prevén la prohibición de discriminar por razón *“edad”*. Es el caso, por ejemplo, del artículo 225-1 del [Código penal](#). Pese a esta prohibición el Consejo Constitucional ha refrendado medidas de trato preferente basadas en la edad (por ejemplo, medidas en favor de los jóvenes: [Sentencia n.º 2006-535 DC de 30 de marzo de 2006. Ley para la Igualdad de Oportunidades](#)). En efecto, como especifica el Consejo en su [Sentencia n.º 2005-521 DC](#) *“ningún principio ni norma de rango constitucional prohíbe al legislador adoptar medidas adecuadas para asistir a determinadas categorías de personas que se enfrentan a dificultades particulares”*. De este modo, el legislador puede establecer distinciones por motivos de edad siempre y cuando estén justificadas por un motivo legítimo y sean proporcionales. Véase el punto III.1.2 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#), (pp. 28-31) y de su versión en español actualizada: PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#), (pp. 28-31);
 - **Italia:** el [Decreto Legislativo de 9 de julio de 2004](#) enumera en su artículo 2 los motivos prohibidos de discriminación, entre otras, prohíbe la discriminación por razón de *“edad”*. Véase el recuadro 2 del estudio LUCIANI, M.: [op.cit.](#), (pp. 23-24);
 - **Perú:** el Tribunal Constitucional peruano ha tenido que resolver casos en los que se invocaba una discriminación por edad. Por ejemplo, en la [sentencia N° 05157-2014-PA/TC101, caso Chura Arcata](#), el Tribunal Constitucional consideró que el Banco de la Nación había incurrido en discriminación al negarle a la demandante un préstamo debido a su avanzada edad. De esta forma, se explica que, si bien la edad puede constituir un criterio para aceptar o rechazar un préstamo, éste no deber ser el único factor que sustente la decisión de una entidad crediticia, decisión que se debería basar en consideraciones objetivas (capacidad de pago, por ejemplo). Véase el punto III.5 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op.cit.](#), (pp. 42-43);
 - **Suiza:** la lista de motivos prohibidos de discriminación se encuentra en el artículo 8, párrafo 2, de la [Constitución federal](#). Es una lista no exhaustiva pero entre los motivos prohibidos de discriminación que menciona se encuentra *“la edad”*. Ahora bien, pese a esta prohibición, el Tribunal Federal admite que se establezcan distinciones de trato por razones de edad. El control que el Tribunal Federal realiza con respecto a la validez de estas distinciones depende de si la medida afecta o no al ejercicio de otros derechos fundamentales. En caso afirmativo el control es estricto. En caso contrario, el Tribunal somete la validez de la medida a la existencia de una mera *“razón objetiva”* y no de *“una justificación especialmente cualificada”*, como es el caso para otros motivos de discriminación. Véase el punto II.3.2.3 del estudio FREI, N.: [op.cit.](#), (pp. 11-14). Véase también el punto II.3.2.3 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés FREI, N.: [op.cit.](#), (pp.16-20).
 - **Derecho de la Unión Europea:** el artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) prohíbe las discriminaciones por motivo de *“edad”* Esta prohibición también aparece en el artículo 1 quinquies del [Estatuto de los funcionarios](#). de Véanse los recuadros 7 y 11 del estudio SALVATORE, V.: [op.cit.](#), (pp.8-9 y pp. 17-18).

⁵⁰ RAE: *“Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.”*.

⁵¹ RAE: *“Seleccionar excluyendo”*.

precepto tiene una clave adicional. Una tercera condición que es la convicción de que el establecimiento de determinados límites basados en 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.⁵²

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.⁵³ De esta manera, la Constitución asegura a todas las personas:

CUADRO 12

Constitución de 1980, Art. 19, n° 22

“La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

22° La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

*Sólo 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”.*⁵⁴

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.⁵⁵

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.⁵⁶

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

⁵² 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.

⁵³ 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.

⁵⁴ Art. 19, N° 22 de la C.1980.

⁵⁵ 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”.

⁵⁶ Actualmente, son 130 beneficios tributarios. En el marco legislativo de este informe identificaremos algunos de estos beneficios.

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”.⁵⁷

* NdE: Para una comparación sobre **el reconocimiento del principio de igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminar por razón de sexo** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres queda consagrado en el artículo 3, párrafo 2, de la [Ley Fundamental](#), que prohíbe las discriminaciones por motivo de sexo. Véase el punto II.2.3. del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#), (p.26). Véase también el punto II.2.3. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: REIMER, F.: [op.cit.](#), (pp.34-35);
- **Austria:** el artículo 7, párrafo 2, de la [Ley Constitucional Federal](#) reconoce el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Sobre esta base se prohíben las discriminaciones por razón de sexo que no estén “destinadas a favorecer la igualdad entre hombres y mujeres” y que, por consiguiente, no contribuyan a “eliminar las desigualdades de hecho existentes”. Véase el punto II.1.2. del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (pp.12-14); Véase también el punto II.1.2. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (pp.13-15);
- **Bélgica:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres se prevé en el artículo 10, párrafo 3, de la Constitución que establece que “La igualdad entre mujeres y hombres está garantizada”. Sobre esta base se prohíben las discriminaciones por razón de sexo. Véase el Recuadro 9 del estudio BEHRENDT, CH.: [op.cit.](#), (p.8); y el mismo Recuadro 9 en la versión original en francés, BEHRENDT, CH.: [op.cit.](#), (p.7); y en la versión en alemán actualizada, BEHRENDT, CH.: [op.cit.](#), (p.13)
- **Canadá:** la igualdad entre hombres y mujeres queda garantizada, a nivel federal, por el artículo 1, de la [Declaración canadiense de derechos](#) que establece que: “Por la presente se reconoce y declara que los derechos humanos y las libertades fundamentales aquí enunciadas han existido y continuarán existiendo para todo individuo que se encuentre en Canadá cualquiera que sea su raza, su origen nacional, su color, su religión o su sexo”. En este sentido, el artículo 15 de la [Carta canadiense de los derechos y libertades](#) prohíbe las discriminaciones por motivos de sexo. Véanse los puntos II.1.1. y II.1.2. del estudio SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (p.7). Véanse también los puntos II.1.1 y II.1.2 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (pp. 9-11);
- **Consejo de Europa:** En la [Sentencia de 22 de marzo de 2012, 30078/06, Konstantin Markin c. Rusia](#), el Tribunal Europeo de derechos Humanos hace especial hincapié en la importancia de la igualdad de género: “El Tribunal recuerda además que el avance hacia la igualdad de sexos es en la actualidad un objetivo importante de los Estados miembros del Consejo de Europa y que sólo circunstancias muy graves pueden llevar a considerar compatible tal diferencia de trato [...]. En concreto, la referencia a tradiciones, presupuestos de orden general, o actitudes sociales mayoritarias no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo. Por ejemplo, los Estados no pueden imponer tradiciones cuyo origen está en la idea de que el hombre juega un papel prioritario y la mujer uno secundario en la familia [...]”. Véase la sección II.2.1.4.a) de ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 18-19). Véase también la misma sección II.2.1.4.a) en la versión alemana actualizada del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 29-30) y en la versión española actualizada del estudio: ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 23-25);
- **España:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres se reconoce en el artículo 14 de la [Constitución](#) que establece que “Los Españoles son iguales ante la ley; sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Véase el recuadro 5 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p.8); véase también el recuadro 5 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 10); y en la versión en alemán actualizada y con comentarios, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 13);
- **Estados Unidos:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres estuvo durante largo tiempo ausente en el texto constitucional. Frente a esta situación, a principios del siglo XX, los movimientos en favor del voto de las mujeres empezaron a promover la reforma de la [Constitución](#). Como consecuencia de sus reivindicaciones, en 1920, se introdujo la [enmienda 19](#) a la Constitución que afirma que el derecho de voto de los ciudadanos de los Estados- Unidos no podrá ser restringido ni limitado por razón de sexo. Esta enmienda, que introduce a las mujeres en el principio de igualdad de “una persona, un voto”, marcó la senda de legislaciones posteriores que, tanto a nivel federal como al nivel de los Estados federados, combaten las discriminaciones por razón de sexo y garantizan la igualdad formal y efectiva de mujeres y hombres. Véase el punto II.1.3.1 del estudio OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (p. 10). Véase también el punto II.1.3.1 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (pp. 12-13);
- **Francia:** el artículo 1 de la [Constitución](#) se ha modificado para introducir un segundo párrafo, que establece que “la ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales”. Asimismo, se prohíbe de manera general la discriminación por razón de sexo. Véanse el recuadro 5 y el punto II del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#), (pp. 8-9 y pp. 6-26) y en la versión original en francés, PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (p. 5 y pp. 5-14);
- **Italia:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres se encuentra recogido en el artículo 3, párrafo 1, de la [Constitución](#). También se prohíben las discriminaciones por razón de sexo. Véase el punto II.1. Del estudio LUCIANI, M.: [op.cit.](#), (p.11);
- **Perú:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres se prevé en el artículo 2, párrafo 2, de la [Constitución](#). También quedan prohibidas, en este ordenamiento, las discriminaciones por razón de sexo. Véase el recuadro 15 del estudio

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 consenso⁵⁸ 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.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: *op.cit.*, (p.12);

- **Suiza:** el principio de igualdad entre hombres y mujeres está previsto en el artículo 8, párrafo 2, de la [Constitución](#). La Constitución también condena las discriminaciones por razón de sexo. Véase el punto II.3.2.3.c) estudio FREI, N.: *op.cit.*, (p.12); Véase también el punto II.3.2.3.c) del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, estudio FREI, N.: *op.cit.* (pp.17-18);
- **Derecho de la Unión Europea:** el artículo 21 de la [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea](#) prohíbe toda discriminación, “y en particular la ejercida por razón de sexo (...)”. El artículo 23 de la Carta reconoce expresamente el principio de igualdad entre hombres y mujeres y afirma que “la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos”. Por su parte, el artículo 2 del [TUE](#) recuerda que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos (...)”. Véanse los puntos II.1. y II.2. del estudio SALVATORE, V.: *op.cit.*, (pp.8-12).
- ⁵⁷ 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 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”.
- * NdE: Para una comparación de los **procedimientos de reforma constitucional** en otros ordenamientos jurídicos, ver:
 - **Bélgica:** ver el Título VIII de la [Constitución](#), así como BEHRENDT, C. y VRANCKEN, M. : *Principes de droit constitutionnel belge*, La Chartre, Bruxelles, 2019, 762 pp., (pp.367-371);
 - **Canadá:** ver arts 38 a 49 de la [ley constitucional de 1982](#), así como PELLETIER, B. : « [La modification et la réforme de la Constitution canadienne](#) », *Revue générale de droit*, vol. 47, número 2, 2017, pp. 461-515. Para un análisis en profundidad de este punto, véase también HOGG, P.W.: *Constitutional Law of Canada*, Thomson Carswell, vol. 1, Canada, 2005, 998 pp., (pp. 65-104);
 - **España:** ver arts. 167 y 168 de la [Constitución española](#).
 - **Francia:** ver el Título XVI de la [Constitución](#), así como ARDANT, P. y MATHIEU B. : *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ Lextenso, Paris, 2021, 638 pp., (pp. 91-100);
 - **Suiza:** ver arts. 192, 193 y 194 de la [Constitución](#), así como AUER, A., MALINVERNI, G. y HOTTELLIER, M. : *Droit constitutionnel suisse*, Stämpfli Editions SA Berne, vol 1, 2013, 833 pp., (pp.492-501);
- ⁵⁸ 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.

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](#)⁵⁹ 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.⁶⁰

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,⁶¹ se limitó el poder de administración del marido⁶² 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.”⁶³

No obstante, de acuerdo al régimen general, el jefe de la sociedad conyugal sigue siendo el marido, por efecto del artículo 1749 del Código Civil y, como tal, administra los bienes sociales y los de su mujer que no se encuentran en su patrimonio reservado.

CUADRO 14

Código Civil de 1857, 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.”

⁵⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>.

⁶⁰ 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.

⁶¹ En el año 1934, la [L. 5.521](#), de 19 de diciembre de 1934, 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>.

⁶² [L. 10.271](#). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=26332>.

⁶³ Art. 150 del Código Civil, reformado por la [L. 18.802](#). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30179>.

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."

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.⁶⁴

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.

Un cambio adicional y reciente fue subir la edad de 16 a 18 años de edad para la celebración del matrimonio, exigiendo mayoría de edad como requisito esencial del mismo, teniendo por fundamento una consagración de una igual libertad en el consentimiento de las mujeres y estableciendo la nulidad del matrimonio con menores de edad.⁶⁵

Cuando los matrimonios fracasan, sea por la vía legal o de separación de hecho, la fractura supone en la mayoría de los casos el establecimiento de una familia monoparental bajo el cuidado habitual de la madre. La concesión judicial de pensiones alimentarias no viene de la mano de su concreción real mediante mecanismos compulsivos, acrecentando la inequidad de las cargas familiares. La extensa pandemia del Covid 19 agudizó este problema social en donde solo 1 de cada 8 deudores cumplen con sus compromisos. La [L. 21.389](#) dispuso la creación de un Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos⁶⁶ y la [L. 21.484](#) incrementó los mecanismos de cobro sobre los padres.⁶⁷

⁶⁴ [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 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>.

⁶⁵ L. 21.515 de 28 de diciembre de 2022 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187063>

⁶⁶ L. 21.389 de 18 de noviembre de 2021 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1168463>

⁶⁷ L. 21.484 de 7 de septiembre de 2022 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1181003>

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.⁶⁸

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.⁶⁹ La [L. 21.264](#) modificó tal situación indicando que:

CUADRO 15

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.”⁷⁰

Dicha ley también abarca la misma situación respecto de los que están unidos por el Acuerdo de Unión Civil de la [L. 20.830](#).⁷¹

II.2.2. Sexo y 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.*

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.⁷²

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](#)⁷³ 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

⁶⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1052090&idParte=9360728&idVersion=2013-06-21>.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ [L. 21.264](#) en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149335>.

⁷¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

⁷² 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.

⁷³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25094>.

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](#)⁷⁴ incorporó una medida de discriminación inversa** estableciendo una cuota de género en la postulación, no en los resultados,

* NdE: Para una comparación del **voto de las mujeres** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** La [Constitución de Weimar de 1919](#) estipuló por primera vez en su artículo 22 que los miembros del Reichstag son elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto por hombres y mujeres mayores de veinte años. Véase el apartado I.5. del estudio REIMER, F.: [op. cit.](#) (pp. 7-9), y de la versión francesa actualizada del estudio: REIMER, F.: [op. cit.](#) (pp. 11-14);
- **Austria:** El final de la Primera Guerra Mundial y la abolición de la monarquía que la acompañó supusieron una reorganización fundamental de las estructuras estatales. Así, el sufragio femenino universal quedó consagrado en el artículo 9 de la [Ley de 12 de noviembre de 1918](#) sobre la forma de Estado y de gobierno de la Austria alemana (StGBI. n° 5/1918), es decir, al día siguiente del Armisticio. Véase el apartado I.3. del estudio VAŠEK, M.: [op. cit.](#) (pp. 3-4). Véase también la sección I.3. de la versión francesa actualizada del estudio: VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp. 3-5);
- **Canadá:** El sufragio femenino en las elecciones federales se remonta a 1920. Sin embargo, no se amplió a las mujeres de determinadas minorías étnicas (como las canadienses de ascendencia china y japonesa) hasta 1947 y a las denominadas "indias de estatus" hasta 1960. Véase el apartado I.1. del estudio SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (pp. 1-3). Véase también el apartado I.1. de la versión francesa actualizada del estudio: SHEPPARD, C.: [op. cit.](#) (pp. 1-3);
- **España:** El art. 36 de la Constitución de 1931 reconoció la igualdad de derechos electorales a todos los ciudadanos de más de 23 años, y su art. 53 el derecho de ser elegido diputado independientemente del sexo. Véanse los cuadros 2 y 3 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 2-3 y p. 4), de su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 3-4 y p. 6), y de su versión en alemán actualizada y con comentarios, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 5-7 y p. 9);
- **Estados Unidos:** La [19ª Enmienda](#) estableció el sufragio femenino en 1920. Véase el apartado II.1.3.1. de OSBORNE E.L.: [op. cit.](#) (p. 10) y de su versión francesa actualizada: OSBORNE E.L.: [op. cit.](#) (pp. 12-13);
- **Suiza:** En vista de la adhesión al [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#), que exigía la introducción del sufragio femenino, este principio se introdujo en 1971 mediante un referéndum a nivel federal. Con la [sentencia BGE 116 la 359 \(Rohner et al.\) del Tribunal Federal Suizo de 27 de noviembre de 1990](#), el sufragio femenino se extendió a todo el territorio nacional y a nivel cantonal. Véanse las secciones II.2. y III.1.2.3. de FREI, N.: [op. cit.](#) (pp. 4-5 y pp. 38-40), y de la versión francesa actualizada del estudio: FREI, N.: [op. cit.](#) (pp. 5-8 y pp. 47-48).

⁷⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1077039>.

** NdE: la expresión "discriminaciones inversas" no es unívoca y recibe distintos significados según el ordenamiento jurídico del que se trate. Para una comparación sobre los diferentes significados de la expresión **discriminaciones inversas**, véase:

- **Bélgica:** Dado que el Estado belga es un Estado federal, pueden identificarse dos tipos de discriminación inversa: por una parte, la discriminación inversa a escala federal y, por otra, la discriminación inversa a escala federada. En el ámbito federal, la discriminación inversa es "*un trato por parte de un Estado miembro que pone a sus propios ciudadanos en desventaja con respecto a los nacionales de otros Estados miembros*". Véase el punto IV.3. del estudio BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#) (pp. 35-37), de la versión actualizada en español: BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#) (pp. 49-52) y de la versión actualizada en alemán: BEHRENDT, CH.: [op. cit.](#), (pp. 67-70);
- **Canadá:** la expresión "*reverse discrimination*" se utiliza para designar a las medidas de acción positiva (leyes, programas o actividades) que favorecen a los miembros de un grupo minoritario o históricamente desfavorecido en perjuicio del grupo mayoritario. Véanse los puntos II.1.2. y IV.3. del estudio SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (pp.7-9 y pp.39- 40, respectivamente). Véanse también los puntos II.1.2. y IV.3. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (pp.11-14 y pp.51-52);
- **España:** la expresión "discriminaciones inversas" recibe varios significados:
 - Por un lado, cierta doctrina utiliza la expresión de "discriminaciones inversas" para referirse a las medidas de acción positiva que contemplan la atribución de cuotas reservadas a determinados grupos minusvalorados en los procesos selectivos para acceder a bienes escasos (plazas universitarias, puestos de trabajo, listas electorales, etc.). Para esta doctrina, "las discriminaciones inversas" representan así una manifestación extrema de una "desigualdad introducida", que se opera para lograr un objetivo digno de tutela: la mayor igualdad formal y material. Véase el punto IV.2. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 75-77); Véase también el punto IV.2. del mismo

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 sexo 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

estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 101-108), y de la versión actualizada en alemán GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp. 125-131);

- Por otro lado, siguiendo la terminología establecida en español por el TJCE, como ya indicado, la doctrina española que se ocupa más concretamente del Derecho de la Unión Europea, utiliza la expresión “discriminaciones inversas” para referirse a aquellas situaciones en las que los Estados Miembros de la Unión Europea discriminan a sus propios nacionales con respecto a nacionales de otros Estados Miembros pero también con respecto a otros de sus propios nacionales que se encuentren amparados por el ejercicio de alguna libertad comunitaria. Véanse CARRO PITARCH, M.: [La ciudadanía de la Unión Europea. No discriminación por nacionalidad, Open Europe](#), Recursos Educativos sobre la Unión Europea, Universidad de Valencia, 2019 y JANER TORRENS, J.D.: [El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa](#), Revista de Derecho Comunitario Europeo, Vol. n.º14, 2003, pp. 305-320.
- **Estados Unidos:** la expresión “*inverse or reverse discrimination*” se utiliza para designar las situaciones en las que el grupo mayoritario o históricamente aventajado es discriminado con respecto a un grupo minoritario o históricamente discriminado, sobre la base de un motivo de discriminación tales como el sexo, la edad o la raza. Este tipo de discriminaciones se producen sobre todo en el ámbito universitario (acceso a las universidades) y en el ámbito del empleo. Véase el punto IV.1. del estudio OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (pp. 64-67). Véase también el punto IV.1 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#) (pp. 76-79);
- **Francia:** el concepto “*discrimination à rebours*” se refiere al hecho de dispensar un trato menos favorable a un nacional que a un extranjero que se beneficia del Derecho de la Unión. Las situaciones de discriminación inversa se vinculan, en esencia, a la aplicabilidad de las normas comunitarias, en concreto aquellas que regulan las libertades de circulación, en situaciones puramente internas. El Consejo de Estado acepta revisar las discriminaciones inversas basándose en el Derecho interno (véase la [Sentencia del Consejo de Estado de 6 de octubre de 2008, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques et autres](#)). El Consejo Constitucional también adoptó esta opción en el contexto del control que ejerce en virtud del artículo 61-1 de la Constitución y dictaminó que el principio de igualdad ante la ley y ante las cargas públicas había sido vulnerado en un asunto de 2016 (véase la [Sentencia n.º2015-520 de 3 de febrero de 2016 Société Metro Holding France SA](#)). Véase el punto IV.2.3. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (pp. 51-52) y de su versión actualizada en español PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (p.32);
- **Perú:** la expresión de “discriminaciones inversas” aparece en la jurisprudencia constitucional para designar a las medidas de acción positiva adoptadas por los poderes públicos “(...) con la finalidad de compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente (...)” ([sentencia de 3 de junio 2005](#), fundamento jurídico 144) y en aras de promover “(...) la igualdad sustancial entre los individuos” ([sentencia de 4 de julio de 2003](#), fundamento jurídico 12). Véanse los recuadros 31 y 32 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op. cit.](#) (p. 38);
- * NdE: Para una comparación sobre el **establecimiento de cuotas en las listas electorales**, en distintos países, véase:
- **Alemania:** en la actualidad se discute la posibilidad de establecer un régimen de cuotas para favorecer la representación de las mujeres en los parlamentos. Este régimen obligaría a los partidos a establecer listas paritarias, con una igual representación de los candidatos masculinos y femeninos. Algunos Estados federados (*Ländern*), ya han intentado adoptar medidas de este tipo, pero se han topado con la resistencia de los Tribunales constitucionales. Mediante una [sentencia dictada el 23 de octubre de 2020](#), el Tribunal Constitucional de Brandeburgo declaró la inconstitucionalidad de la [segunda ley de modificación de la ley sobre las elecciones parlamentarias brandemburguesas de 12 de febrero de 2019](#), que obligaba a los partidos a presentar listas electorales con igual número de hombres y mujeres. El Tribunal Constitucional de Turingia se ha pronunciado en este mismo sentido con respecto a una ley que pretendía imponer la igualdad entre candidatos hombres y mujeres en las elecciones parlamentarias del Estado Federado. En efecto, en una [sentencia de 15 de julio de 2020](#), el Tribunal Constitucional de Turingia consideró que la ley violaba los principios de igualdad y de libertad de voto, que se aplican también a los actos y documentos preparatorios de las elecciones, así como al principio de libertad de los miembros de los partidos políticos. Véase el punto IV.1.5. del estudio REIMER, F., [op. cit.](#), (p. 60). Véase también el punto IV.1.5. de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés REIMER, F. [op. cit.](#), (pp. 77);
- **Bélgica:** El artículo 117 bis del [Código Electoral](#) establece: “*En cada lista, la diferencia entre el número de candidatos y candidatas ordinarios y el número de candidatos y candidatas suplentes no debe ser superior a uno. Los dos primeros candidatos ordinarios y los dos primeros candidatos suplentes de cada lista deben ser de distinto sexo*”. Véase el recuadro 24 del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (p. 34), en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (p.63), y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (p. 47);
- **España:** [la ley orgánica 5/1985, de 19 de junio de 1985, del Régimen Electoral General](#), establece en su artículo 44 bis que “*las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados, al Congreso, municipales y de miembros de los*

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 primer proceso de nueva Constitución se aprobó la regla de paridad en la elección de convencionales constituyentes. La [L. 21.216](#)⁷⁵ dispuso que “el sistema electoral para la Convención Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de hombres y mujeres. Con este objetivo, en los distritos que repartan un número par de escaños, deben resultar electos igual número de hombres y mujeres, mientras que en los distritos que repartan un número impar de escaños, no podrá resultar una diferencia de escaños superior a uno, entre hombres y mujeres”⁷⁶.

En el segundo proceso constituyente, la regla de paridad se mantuvo para todos los órganos del nuevo y enrevesado proceso constituyente. Por una parte, existirá una Comisión Experta (24 miembros) que propondrá un anteproyecto de Constitución y, por otro lado, una Comisión Técnica de Admisibilidad (14 miembros) que velará por que las doce bases fundamentales acordadas como guías del proceso, deban respetarse jugando este organismo una función arbitral. Estas instituciones las nombra el Congreso y en ellos, la mitad de sus integrantes son mujeres. Asimismo, el organismo en la construcción de la propuesta, es el Consejo Constitucional (50 integrantes) electo integralmente, y allí se mantendrá la regla de paridad, garantizando resultados simétricos⁷⁷.

consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”. Véase el punto II.3.11. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 38-39), del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 52-54); y de la versión actualizada en alemán GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 65-67);

- **Francia:** en 1982 el legislador decidió adoptar medidas para evitar que el sexo masculino monopolizara la representación política en los consejos municipales. En concreto el parlamento decidió que, para las elecciones municipales, las listas de candidatos no podían incluir más del 75% de personas del mismo sexo. Esta ley fue declarada inconstitucional por [la Sentencia n.º82-146 de 18 de noviembre de 1982](#) en la que le Tribunal Constitucional indicó que el establecimiento de cuotas en las listas electorales requería un fundamento constitucional específico. Sobre esta base, la [Ley Constitucional de 8 de julio de 1999](#) reconoció la paridad entre hombres y mujeres y estableció el principio de igual acceso a los mandatos electorales y a los cargos electivos, haciendo de este modo posible el establecimiento de cuotas en las listas electorales. La validez de esta medida fue de hecho reconocida por el propio Tribunal Constitucional en una sentencia posterior en la que afirmó que “el poder constituyente acordó permitir al legislador introducir cualquier medida destinada a hacer efectiva el igual acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a los cargos electivos; que, para ello, el legislador podrá a partir de ahora adoptar disposiciones con efecto incentivador o vinculante” ([Sentencia n.º2000-429 de 30 de mayo de 2000](#)). Tras esta sentencia, el legislativo francés adoptó toda una serie de medidas que garantizan el igual acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas. Estas leyes, que todavía siguen en vigor, prevén el establecimiento de cuotas en los distintos procesos electorales tanto a nivel nacional como regional y municipal. A modo de ejemplo, la [ley n.º2013-702 del 2 de agosto de 2013](#) sobre la elección de los senadores prevé, por una parte, una alternancia mujer-hombre en la elaboración de las listas de candidatos en los departamentos que elijan al menos tres senadores (lo que representa al menos el 73% de los escaños). Por otra parte, la ley establece que en los departamentos en los que los senadores sean elegidos por escrutinio uninominal mayoritario el sustituto del candidato o candidata deberá ser del sexo contrario. Véase el punto III.2.3.2 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 24-25) y de su versión actualizada en español PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 37-38);
- **Suiza:** el Tribunal Federal ha afirmado en dos sentencias ([ATF 123 I 152](#) y [ATF 125 I 21](#)) que los regímenes de cuotas que ofrecen una prioridad absoluta al sexo menos representado son medidas desproporcionadas y contrarias al derecho general de sufragio activo y pasivo. Véase el punto III.1.2.3. del estudio FREI, N., [op.cit.](#) (p.39); Véase también el punto III.1.2.3. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: FREI, N., [op.cit.](#) (p 49).

⁷⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143661>.

⁷⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143661> Disposición trigésimo primera transitoria de la Constitución incorporada por la [L. 21.216](#). El resultado concreto es que las mujeres tuvieron un mayor arrastre electoral que los hombres, una mayor renovación de nuevos liderazgos y un efecto limitativo de la paridad puesto que diez hombres sustituyeron a mujeres que habían ganado en las urnas y solo en el caso de dos mujeres aconteció el efecto contrario. Al final, la integraron 78 hombres y 77 mujeres.

⁷⁷ [L. 21.533](#) de 17 de enero de 2023, Art. 144.2.

“El Consejo Constitucional es un órgano que tiene por único objeto discutir y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución, de acuerdo al procedimiento fijado en el presente epígrafe. Sus integrantes serán electos en votación popular

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](#)⁷⁸ 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](#)⁷⁹ se eliminó toda prohibición respecto de los trabajos para las mujeres. Adicionalmente, el legislador en la [L. 20.189](#)⁸⁰ de 2007 estableció un régimen de prevalencia de los estudios escolares por sobre el trabajo. Y, finalmente, respecto de los horarios para trabajar la [L. 20.539](#)⁸¹ 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](#)⁸² 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 16

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](#)⁸³ 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.”*^{84 *}

y su conformación será paritaria. (...) El sistema electoral para el Consejo Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de mujeres y hombres, entendiéndose esto como 25 mujeres y 25 hombres.”

Ver en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187896>

⁷⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30179>

⁷⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30617>.

⁸⁰ <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 trabajar más de ocho horas diarias”*.

⁸¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030767>.

⁸² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=187346>.

⁸³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1003601>.

⁸⁴ Art. 62 bis del [CT](#). <https://bcn.cl/2f6o9>

* NdE: Para una comparación del reconocimiento del principio de **igualdad de retribución entre mujeres y hombres** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** la [ley de 30 de junio de 2017 sobre la promoción de la transparencia salarial entre mujeres y hombres](#) impone la igualdad salarial entre hombres y mujeres y prohíbe la discriminación salarial por razón de sexo. Véase el punto II.4.3. del estudio REIMER, F.: [op. cit.](#) (pp.35-36); Véase también el punto II.4.3 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés REIMER, F.: [op. cit.](#), (pp.48-50);
- **Austria:** la [ley federal sobre la igualdad de trato](#) la igualdad de trato de hombres y mujeres en el ámbito laboral, inclusive en materia salarial. Véase el punto II.2.2. del estudio de VASEK, M.: [op. cit.](#), (pp.22-23). Véase también el punto

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”*⁸⁵. Esta norma ejecuta el deber estatal de *“asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*⁸⁶. 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”*.⁸⁷ A partir de estos criterios no existen limitaciones específicas a ningún ámbito del sector público o para-estatal. Por lo demás, el propio

-
- II.2.2. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés VASEK, M.: *op. cit.*, (pp.23-25);
- **Bélgica:** [la ley de 10 de mayo 2007 sobre la lucha contra la discriminación entre mujeres y hombres llamada “ley género”](#), tiene por objetivo crear un cuadro general contra la discriminación por razón de sexo, en particular, buscando garantizar la igualdad salarial entre los hombres y las mujeres. Debe destacarse que las entidades federales han creado a su nivel su propia legislación en materia de igualdad salarial entre hombres y mujeres. Véanse los puntos II.3.1.1.b y II.3.2. del estudio BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (pp.12-13 et 16-18), de su versión en español actualizada: BEHRENDT, CH.: *op. cit.* (pp. 22-25) y de la versión en alemán actualizada: BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (pp. 34-38);
 - **Canadá:** la [ley sobre igualdad salarial](#) de 2018 trata de remediar las diferencias salariales sistémicas entre las categorías de empleo tradicionalmente masculinas y femeninas. Esta ley exige a los empresarios que adopten las medidas necesarias para asegurar una igual remuneración por un trabajo de mismo valor. A nivel provincial también se han adoptado leyes que buscan garantizar la igualdad salarial entre hombres y mujeres. Algunas se aplican al sector público y privado, mientras que otras solo se aplican al sector público provincial. Recientemente el gobierno federal ha adoptado una nueva legislación que busca garantizar la igualdad salarial en los lugares de trabajo que dependan de la regulación federal. Véase el punto II.2.2.2 (“Pay Equity”) del estudio SHEPPARD, C.: *op. cit.* (p.13). Véase también el punto II.2.2.2 (“Équité salariale”) del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: *op. cit.* (pp. 19-20);
 - **España:** El [Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo](#), de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, persigue acabar con la brecha salarial existente, facilitar la conciliación de la vida familiar, laboral y personal, así como acabar definitivamente con las desigualdades en las condiciones laborales de hombres y mujeres. Véase el punto II.2. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op. cit.*, (pp. 13-15), del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op. cit.*, (pp. 17-24); y de la versión actualizada en alemán GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op. cit.* (pp. 25-34);
 - **Estados- Unidos:** [la ley sobre igualdad salarial](#) de 1963 busca garantizar la igualdad salarial entre mujeres y hombres. Véase el punto II.2.2.1 OSBORNE, E.: *op. cit.*, (pp.16-17). Véase también el punto II.2.2.1 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.: *op. cit.*, (pp. 16-17);
 - **Francia:** [La Ley nº 2006-340, de 23 de marzo de 2006](#), relativa a la igualdad de retribución entre mujeres y hombres, prevé medidas para garantizar la igualdad de retribución. Véase el punto II.2.1. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: *op. cit.*, (pp. 7-9) y de su versión actualizada en español: PONTTHOREAU, M.-C.: *op. cit.* (pp. 23-25);
 - **Italia:** el [Decreto legislativo de 11 de abril 2006, nº198](#) contiene el *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna* (Código de la Igualdad entre hombres y mujeres) que busca garantizar la igualdad salarial entre mujeres y hombres. Véase el punto II.2.3. del estudio LUCIANI, M.: *op. cit.*, (pp. 24-26);
 - **Perú:** La [Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, N° 28983](#) y la [Ley que prohíbe la Discriminación remunerativa entre Varones y Mujeres, N° 30709](#), adoptada por el [Decreto Supremo N° 002-2018-TR](#) disponen medidas para garantizar la igualdad salarial entre mujeres y hombres. Véase el punto II.2.4. del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: *op. cit.* (pp. 24-26);
 - **Suiza:** el principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres está previsto en el artículo 8, párrafo 3, de la [Constitución federal](#), que recoge en particular el derecho a igual retribución por un trabajo de igual valor. Este derecho se concreta en el artículo 3 de la [Ley federal de igualdad entre mujeres y hombres](#). Véanse los recuadros 6 y 9, y el punto II.4.1.4 del estudio FREI, N.: *op. cit.* (p. 15, p. 20 y pp. 22-23), y de su versión actualizada y traducida al francés FREI, N.: *op. cit.* (p. 21, p. 28 y p. 31).
 - **Derecho de la Unión Europea:** el principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres se encuentra en el artículo 23 de la [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea](#), así como en los artículos 153, párrafo 1, y 157, párrafo 1, del [TFUE](#). Véanse los puntos II.1 à II.4. del estudio del estudio SALVATORE, V.: *op. cit.*, (pp. 8-19);

⁸⁵ Art. 19, N° 17, C.1980.

⁸⁶ Art. 1°, inc. 5°, de la C.1980.

⁸⁷ Art. 38 de la C.1980.

Estatuto Administrativo que regula el estatuto funcionario establece una cláusula anti-discriminatoria para el ingreso o concursos públicos.⁸⁸

CUADRO 17

Estatuto Administrativo, Art. 17, inc. 2°, 3° y 4°

“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 resulta elegida como alcaldesa, extendiendo el legislador de 45 a 130 días los ciclos regulares de subrogación con ocasión del embarazo.⁸⁹

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 años⁹⁰ 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

⁸⁸ Art. 17 del DFL N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° [18.834](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236392), Estatuto Administrativo, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236392>.

⁸⁹ [L. 19.852](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=19852), de 8 de enero de 2003, permite una subrogación ordinaria con funcionarios subalternos pero de la mayor jerarquía de la municipalidad y no con otro concejal. <https://bcn.cl/2k4q0>

⁹⁰ El inicio de ese proceso lo estableció la [L. 3.186](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=3186), 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. <https://bcn.cl/2mpl4>

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.⁹¹

b) El derecho a amamantar.

El sentido por el cual han sido establecidos los beneficios de protección a la maternidad se centra no sólo 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 laboral⁹² y social.⁹³ 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.⁹⁴

⁹¹ La [L. 19.670](#), de 15 de marzo de 2000, extiende el fuero maternal también a las mujeres adoptantes. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=165718>.

⁹² 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://bcn.cl/2f6o9>

⁹³ 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://bcn.cl/2g7mr>

⁹⁴ 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.⁹⁵

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.⁹⁶ 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.⁹⁷ 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.⁹⁸ El año 2011 la [L. 20.545](#)⁹⁹ 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.¹⁰⁰ Los permisos prenatal y postnatal generales, especiales y parentales gozan de un subsidio

⁹⁵ 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 periodos 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.”

⁹⁶ Art. 195 del [CT](#).

⁹⁷ Art. 196 del [CT](#).

⁹⁸ Art. 195 del [CT](#).

⁹⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030936>.

¹⁰⁰ Art. 197 bis del [CT](#).

público que reemplaza el salario.¹⁰¹ 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”*¹⁰²

La [L. 20.255](#)¹⁰³ 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”,¹⁰⁴ 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](#)¹⁰⁵ 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. Género y 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](#).¹⁰⁶

Cinco 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

¹⁰¹ 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.

¹⁰² Art. 197 bis del [CT](#).

¹⁰³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269892>.

¹⁰⁴ 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%.

¹⁰⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741>.

¹⁰⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>.

“**femicidio**”,¹⁰⁷ 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”.¹⁰⁸
- 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*”.¹⁰⁹
- 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 18

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.”¹¹⁰

Junto a este tratamiento del femicidio, encontramos una nueva figura: la instigación al suicidio por violencia de género.

Se trata de una figura penal que no solo define “**violencia de género**”* (véase cuadro 19) sino que, sobre la base de esa conducta, “*el que con ocasión de hechos previos constitutivos de violencia de*

¹⁰⁷ En otros países hispanoamericanos es denominado “feminicidio”.

¹⁰⁸ Art. 372 bis del [Código Penal](#).

¹⁰⁹ Art. 390 bis del [Código Penal](#).

¹¹⁰ 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 arrebatos y obcecación. Ver art. 390 quáter y 11, ° 5 del [Código Penal](#).

* NdE: para una comparación sobre las **medidas adoptadas para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Austria:** la [ley de 30 de diciembre de 1996 de protección contra la violencia en el seno de la familia](#) introdujo importantes cambios en el Código Civil, el Código de Enjuiciamiento Civil y la Ley de la Policía con el fin de reforzar la protección de las víctimas de la violencia doméstica. Sobre esta cuestión consúltese el artículo publicado en la [página web](#) de la Cancillería Federal de la República de Austria sobre la violencia contra las mujeres así como el estudio publicado por el MINISTERIO DE LA MUJER Y LA SALUD: [Frauen haben Recht\(e\) - Rechtliche Information, praktische Hinweise und Unterstützungsangebote für gewaltbetroffene Frauen](#), Viena, 2017, 144 pp.;
- **Bélgica:** el llamado Plan de Acción Nacional (PAN) determina la estrategia que deben seguir las distintas autoridades (Estado Federal, Comunidades y Regiones) para combatir la violencia de género. Además, el [Instituto para la igualdad entre mujeres y hombres](#) asiste a las autoridades en la implementación de esta estrategia. El PAN se actualiza periódicamente para adaptar la estrategia de lucha contra la violencia de género en función de las circunstancias. Actualmente rige el [PAN 2021-2025](#) adoptado por el Consejo de Ministros el 26 de noviembre de 2011;
- **Consejo de Europa:** El [Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres](#)

género, cometidos por éste en contra de la víctima, causare el suicidio de una mujer, será sancionado (...) como autor de suicidio femicida".¹¹¹

-
- [y la violencia doméstica](#) (Convenio de Estambul), que se firmó en Estambul el 11 de mayo de 2011 y entró en vigor el 1 de agosto de 2014, es un instrumento especialmente importante para garantizar de manera efectiva la igualdad real entre mujeres y hombres. El Convenio está abierto a la firma no sólo de los Estados miembros del Consejo de Europa, sino también de terceros países para su adhesión, así como de la Unión Europea, que lo firmó el 13 de junio de 2017. Turquía se retiró del Convenio en 2021. Hungría y Eslovaquia nunca lo ratificaron. Véase la sección II.4 del estudio ZILLER, J.: [op.cit.](#) (pp. 33-35). Véase también la sección II.4. de la versión alemana actualizada del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 59-62) y de la versión española actualizada del estudio: ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 49-51);
- **España:** la [Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección Integral contra la Violencia de género](#) es el principal instrumento en la materia. Además de la respuesta punitiva frente a los actos de violencia sobre la mujer, el ámbito de la ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones. En apoyo a esta legislación, el [Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo](#) creó el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. A nivel autonómico, las Comunidades Autónomas también han adoptado medidas para combatir la violencia de género. En este sentido podría destacarse la [Ley 5/2008, de 24 de abril](#), del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, adoptada en la Comunidad Autónoma de Cataluña, o la [Ley 11/2007, de 27 de julio](#), para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, adoptada en la Comunidad Autónoma de Galicia. En este sentido véanse los puntos II.2 y II.4 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 13-15 y 50-53); véanse también los puntos II.2 y II.4 del estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 17-24 y 67-74), y en la versión alemana actualizada del estudio: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 25-34 y pp. 82-89); La [Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual](#) elimina la distinción entre abuso y agresión sexual, reforma el Código Penal para que el consentimiento expreso sea clave al juzgar los delitos sexuales, y expande la definición de “violencia sexual”. Actualmente hay pendiente una propuesta de ley que modificaría la citada ley, debido a la rebaja de penas y excarcelaciones que la aplicación de la ley 10/2022 ha producido”;
 - **Francia:** se han adoptado 5 planes interministeriales para combatir la violencia contra las mujeres. Además, se ha adaptado el arsenal legislativo para ofrecer una mayor respuesta frente a estos actos de violencia. En este sentido, la [ley nº2017-242 de 27 de febrero](#) sobre la reforma de los plazos de prescripción en el ámbito penal y la [ley nº 2018-703 de 3 de agosto de 2018](#) para el fortalecimiento de la lucha contra la violencia sexual y sexista alargaron los plazos de prescripción de los delitos cometidos en el seno de la pareja. En 2019, la [ley nº2019-1480 de 28 de diciembre de 2019](#) sobre las medidas de lucha contra la violencia cometida en el seno de la familia reformó el sistema de las órdenes de protección que ahora pueden adoptarse incluso en los casos en los que la víctima no haya denunciado al autor del delito. La Ley prevé también la posibilidad de conceder ayudas económicas a las víctimas de violencia de género, así como la posibilidad de adoptar medidas para el control del cumplimiento de las órdenes de protección (uso de dispositivos de seguimiento). Sobre esta cuestión, véase la página web de VIE PUBLIQUE.FR, [La lutte contre les violences faites aux femmes : état des lieux](#);
 - **Perú:** la [Ley N° 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar](#) establece toda una serie de medidas para combatir la violencia cometida contra las mujeres. Véase el punto II.2.4 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op.cit.](#), (pp. 24-26);
 - **Derecho de la Unión Europea:** a fin de suplir la falta de ratificación del Convenio de Estambul, la Comisión Europea ha propuesto la adopción de una directiva sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica ([COM/2022/105 final](#)). A fecha de publicación del presente estudio, el Parlamento Europeo todavía no se había pronunciado sobre esta propuesta en sesión plenaria. Puede seguirse la tramitación de esta propuesta a través de la página web del [Legislative Train Schedule](#) y del [Observatoire Législatif](#) (introducir la referencia 2022/0066 (COD)). Por otra parte, puede también consultarse el estudio que, en el marco de la tramitación parlamentaria de esta propuesta, ha realizado la Dirección General de Estudios Parlamentarios por encargo de la Comisión Parlamentaria de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género (Comisión FEMM. En este sentido, véase HAHNKAMPER-VANDENBULCKE, N. y BACIAN, I.; [Violence against women and domestic violence - The new Commission proposal in light of European Parliament request](#), European Parliamentary Research Service, Ex-Post Evaluation Unit, June 2022, PE 730.329.
- ¹¹¹ L. 21.523 de 31 de diciembre de 2022 que reformula diversos preceptos del Código Penal en delitos de violencia de género. Ver en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187224>

CUADRO 19

Código Penal, Art. 390 sexies

“Se entenderá por violencia de género cualquier acción u omisión basada en el género, que causare muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, donde quiera que esto ocurra, especialmente aquellas circunstancias establecidas en el artículo 390 ter”.

Por el contrario, 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.¹¹² Segundo, que las penas de presidio 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*”.¹¹³ 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, aprobada en el 2019, 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.*”¹¹⁴

CUADRO 20

Código Penal, Arts 161-C y 494 ter**Art. 161-C**

“ Se castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, 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.

Se impondrá la misma pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual a que se refiere el inciso anterior.

¹¹² Los delitos son aborto, abandono de niños y personas desvalidas; contra el estado civil de las personas; violación, estupro 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 declarada inaplicable y se analiza la sentencia más adelante.

¹¹³ Arts. 13 y 14 de la L. 16.441 de 1° de marzo de 1966.

¹¹⁴ 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://bcn.cl/2ffd3>

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta, la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.”

Art. 494 ter

“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. En este caso se impondrá una multa de una a tres unidades tributarias mensuales.*
- 2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito. En cualquiera de estos casos se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.”*

Finalmente, cabe recordar que la [L. 21.030](#)¹¹⁵ del 2017 establece la despenalización de tres causales de **aborto***. Este hecho se comprende mejor a la luz de la discontinuidad normativa que se había

¹¹⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108237>.

* NdE: Para una comparación sobre la regulación del **aborto** en diferentes ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** la norma principal es el artículo 218 del [Código Penal alemán](#) pero existen dos sentencias esenciales sobre este tema: BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I: [BVerfGE 39, 1](#) y BVerfGE 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II: [BVerfGE 88](#). Véanse los puntos III.1.3 y III.1.12 del estudio REIMER, F.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770 (respectivamente pp. 32-34 y 39-40).
- **Argentina:** La Constitución de la Nación (reforma de 1994), en su artículo art 75, apartado 23, segundo párrafo, establece que corresponde al Congreso: *“Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en [protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia](#)”*. El Estado federal ha tomado la iniciativa en el caso del aborto porque es competencia nacional el dictado del Código Penal uniforme para todo el país. Así, la [Ley 27.610/2020](#) de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo no sólo implicó la modificación de disposiciones penales sino adopción de otras medidas médicas y legales como edad, consentimiento informado, objeción de conciencia, cobertura como Programa Médico Obligatorio por los seguros de salud, etc. Véase el estudio DÍAZ RICCI, S.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, XVIII y 134 pp., referencia PE 698.814 (respectivamente cuadro 6 en p. 18 y p. 99).
- **Austria:** Gran número de disposiciones del Derecho Penal protegen contra el peligro a la salud física y mental de la persona por parte de terceros, incluyendo el aborto (Schwangerschaftsabbruch): [§§ 96 ff StGB](#) (impunidad de un aborto realizado por un médico si es dentro de los 3 primeros meses y tras consejo médico). Véase el punto II.3.1. del estudio WIMMER, A.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394 (pp. 10 y ss.);
- **Bélgica:** El art. 2 de la [ley de 15 de octubre de 2018](#) especifica las condiciones en las que una mujer consiente puede pedir a un médico abortar, ya sea durante las primeras doce semanas de embarazo (si el médico la informa de los riesgos médicos que implica), o después de este período, por razones terapéuticas (el aborto sólo está permitido si la continuación del embarazo pone en grave peligro la salud –física o mental– de la mujer, o cuando existe la certeza de que el niño por nacer padecerá una enfermedad especialmente grave reconocida como incurable en el momento del diagnóstico). Así, el estado de salud de la mujer o del *nasciturus* puede justificar un aborto después de las doce semanas de embarazo. Véase el punto III.1.2.4. del estudio BEHRENDT, CH.: [Le droit à la santé une perspective de Droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp., référence PE 729.344 (p. 37) ;
- **Canadá:** En 1988, en el asunto [SCC, 1988, R v Morgentaler](#), la Corte Suprema declaró inconstitucional, a la luz de la sección 7 de la [Charter of Rights & Freedoms](#) (Carta de derechos y libertades) de 1982, la sección 251 del [Criminal Code](#) (Código Penal) de Canadá, que limitaba el acceso al aborto, diciendo que dicho precepto contravenía “principios de justicia fundamental”. Véase el punto III.3. del estudio JONES, D.J.: [Right to health, a comparative law perspective-Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, X and 98 pp., reference PE 729.444 (pp. 32-33);
- **España:** La [Ley Orgánica 2/2010](#) de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo permite el aborto dentro de las primeras catorce semanas de gestación y, fuera de tal plazo, por causas excepcionales. Véase el punto II.2.2.d) del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, X y 89 pp.,

producido. El Código Sanitario, en 1931, permitió la hipótesis del aborto terapéutico, la que estuvo vigente hasta 1989. Ese año se dictó una ley prohibitiva que rigió hasta el 2017 y que penalizaba cualquier forma de aborto.¹¹⁶

Como ya vimos, las causales permitidas son que:

- 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.

referencia PE 698.810 (pp. 16-17). Contra esta ley fueron presentados los recursos de inconstitucionalidad [n° 4523-2010](#) y [n° 4541-2010](#) pero el proceso referido al segundo de esos recursos [se declaró extinguido en 2019](#) tras el desistimiento del recurrente. Mediante [Auto 90/2010](#), de 14 de julio de 2010, el Tribunal Constitucional español denegó la suspensión de diversos preceptos de la ley solicitada en el recurso de inconstitucionalidad n° 4523-2010. El 16 de febrero de 2023, el Parlamento español aprobó una modificación de la ley orgánica 2/2010, pero a fecha de publicación de este estudio, la ley no había sido publicada aún en el [BOE](#).

- **Estados- Unidos:** En junio 2022, la Corte Suprema dictaminó, en la Sentencia [Dobbs v. Jackson Women's Health Organization](#), que el aborto no es un derecho constitucional. Esta sentencia supone un cambio radical de jurisprudencia con respecto a sentencias anteriores en asuntos tales como: [Roe v Wade](#) y [Doe v Bolton](#), ambas de 1973; [Webster v. Reproductive Health Services](#) de 1989 o [Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey](#) de 1992. Véanse los puntos II.2.2.9. *in fine*; IV.2.4.1. y IV.2.7. del estudio MARTIN, J.W.: [Right to health, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, XI and 74 pp., reference PE 729.407 (respectivamente, p. 32, pp. 44-46 y p.50);
- **Francia:** la [Ley n° 2001-588 du 4 juillet 2001 sobre la interrupción voluntaria del embarazo y la contracepción](#) es la principal norma en materia de aborto. El Consejo constitucional se ha pronunciado sobre esta materia en la [Decisión n° 74-54 DC de 15 de enero de 1975](#) y la [Decisión n° 2001-446 DC de 27 de junio de 2001](#). Véanse los puntos III.1.2. y III.1.4.3. del estudio PONTHEUREAU, M.-C.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755 (respectivamente pp. 24-25 y pp. 29-30);
- **Italia:** El ordenamiento jurídico italiano tutela la salud del *nasciturus* pero no existe un derecho constitucional a nacer, por lo que permite el aborto según las condiciones establecidas por la [ley n° 194 de 22 de mayo de 1978](#), que siguió a un importante pronunciamiento del Tribunal Constitucional ([sentencia del Tribunal Constitucional n° 27 de 1975](#)). Véase punto II.1.1.3. del estudio LUCIANI, M.: [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp., referenza PE 698.893 (pp. 8-9);
- **México:** El aborto es considerado un derecho sólo en 4 entidades federativas que lo regulan de manera expresa, mientras que en el resto es considerado un delito, aunque los códigos penales de estos Estados prevén algunas causas de no punibilidad. En la [acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007445](#), la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) analizó la legislación de la Ciudad de México que penalizaba el aborto; la SCJN indicó que la Constitución mexicana no establece expresamente “*un derecho específico a la vida, el valor de la vida o alguna otra expresión que permita determinar que la vida tiene una específica protección normativa a través de una prohibición o mandato dirigido a las autoridades del Estado*” y que la penalización del aborto es “*ineficaz y, lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las obliga a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que, incluso, ponen en riesgo su vida*”; la SCJN, siguiendo su línea jurisprudencial, decidió durante el 2021 las acciones de inconstitucionalidad [148/2017](#) y [106/2018](#) (y su acumulada [107/2018](#)). Véanse los puntos II.2.2.3., II.2.2.8., II.2.2.9., II.2.2.28., III.9. y IV.2.4. del estudio Ferrer Mac-Gregor Poisot, E.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), enero 2022, X y 116 pp., referencia PE 698.899 (respectivamente p. 33, p. 37, p. 38, p. 51, pp. 66-67 y pp. 76-78);
- **Suiza:** Según prevé el art. 118 del [Código Penal suizo](#) el aborto es punible en ciertas circunstancias, pero el art 119 del mismo Código lo despenaliza si se cumplen ciertas condiciones. Véase el punto III.2.3.2. del estudio DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), Mai 2022, XVI et 126 pp., référence PE 729.419 (p. 50).
- **Unión Europea:** No existe hasta hoy día ningún acto jurídico de carácter obligatorio sobre esta materia.

¹¹⁶ Art. 344 CP

“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.”

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](#)¹¹⁷ ratificó la separación Iglesia-Estado 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](#)¹¹⁸ 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.

¹¹⁷ <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/chl>

¹¹⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145268>.

* NdE: para una comparación sobre la **prohibición de la discriminación por razón de la religión**, véase:

- **Alemania:** la prohibición de discriminar por motivos religiosos aparece en el artículo 3, párrafo 3, de la [Ley Fundamental](#) que afirma que “Nadie puede ser discriminado ni privilegiado por motivo de (...) sus creencias, de sus opiniones religiosas o políticas”. Sobre esta cuestión véase el punto II.2.2.4 del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#), (p.26). Véase también el punto II.2.2.4 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: [op.cit.](#), (p.34);
- **Austria:** el artículo 7, párrafo 1, de la [Ley Constitucional federal](#) afirma que “todos los ciudadanos del Estado son iguales antes la ley. Se excluyen los privilegios de (...) religión (...)”. Por otra parte, el artículo 17 de la [ley sobre la igualdad de trato](#), indica que “Nadie puede sufrir, en el ámbito del trabajo, discriminaciones directas o indirectas por razón (...) de su religión (...)”. Sobre esta cuestión véanse los recuadros 4 y 10 del estudio VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (p. 4 y p. 24); Véanse también los recuadros 4 y 10 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: VAŠEK, M.: [op.cit.](#), (p. 7 y p. 24);
- **Bélgica:** la [ley de 10 de mayo de 2007](#) sobre la lucha contra determinadas formas de discriminación (llamada “ley general”) prohíbe la discriminación por razón de “(...) convicción religiosa o filosófica (...)”. Sobre esta cuestión véase el punto II.3.1.2.a) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (pp. 19-20). Véase también el punto II.3.1.2.a) en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p.27) y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p. 19);
- **Canadá:** el artículo 1, punto b), de la [Declaración Canadiense de los Derechos](#) afirma que “por la presente se reconoce y declara que los derechos humanos y libertades fundamentales aquí enunciadas han existido y continuarán a existir para todo individuo que se encuentre en Canadá cualquiera que sea su (...) religión (...)”. De la misma manera, el artículo 15 de la [Carta Canadiense de los Derechos y Libertades](#) proclama que “la ley no hace excepción y se aplica por igual a todos; todos tienen derecho a la misma protección y al mismo beneficio de la ley, independientemente de toda discriminación, en particular, de discriminaciones por razón de (...) religión (...)”. Véanse los recuadros 1 y 2 del estudio SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (p.7 y pp.7-8). Véanse también los recuadro 1 y 2 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (p. 10 y pp. 11-12).
- **Consejo de Europa:** El apartado 1 del artículo 9 del [CEDH](#) establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Véase la sección II.2.1.4.d) de ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 21-22). Véase también la sección II.2.1.4.d) de la versión alemana actualizada del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 33-35). Véase también el apartado II.2.1.4.d) de la versión española actualizada del estudio: ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 27-28);
- **España:** el apartado segundo del artículo 1 de la [ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa](#) señala expresamente que “las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley”. Del mismo modo, se continúa afirmando que “no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas”. Véase el punto II.3.15 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 45-46); véase también el punto II.3.15 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 61-62), y en la versión alemana actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 75-76);
- **Estados- Unidos:** la primera enmienda a la [Constitución](#) garantiza la libertad religiosa “el Congreso no adoptará ninguna ley que afecte o impida el ejercicio de la libertad religiosa”. Sobre esta base, las leyes y reglamentos estadounidenses prohíben las discriminaciones por razones religiosas. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha examinado desde distintos ángulos la relación existente entre los principios de igualdad y no-discriminación y la libertad religiosa. A este efecto, véase el asunto [Masterprice Cakeshop, LTD et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.](#). Véase del mismo modo el recuadro 2 y el punto IV.3. del estudio OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (p. 6 y pp. 70-72). Véase también el recuadro 2 y el punto IV.3 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (p. 8-9 y pp. 83-86);
- **Francia:** el artículo primero de la [Constitución de 1958](#) afirma que “Francia es una república indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad antes la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión”. Véase el recuadro 4 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (p.5), y en la versión original en francés del estudio

CUADRO 21

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 sólo 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. 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 nacionalización¹¹⁹ (véase cuadro XXX)

CUADRO 22

CC.1857, Art. 60

“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”.

Para efectos civiles, los extranjeros están sometidos a la legislación chilena en todas sus obligaciones, bienes situados en Chile y derechos civiles¹²⁰.

PONTHOREAU, M.-C.: *op. cit.* (p. 4);

- **Italia:** el artículo 3, párrafo 1, de la [Constitución italiana](#) proclama que *“Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción por motivo de (...) religión (...)”*. Además, el artículo 8 de la Constitución indica que *“Todas las Confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley (...)”*. Véase el punto II.2.4.1 del estudio LUCIANI, M.: *op. cit.*, (p. 34);
- **Perú:** el artículo 2 (2) de la [Constitución](#) afirma que *“toda persona tiene (...) derecho a la igualdad ante la ley. Ninguna persona puede ser discriminada por motivo de (...) religión”*. Véase el recuadro 15 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: *op. cit.*, (pp. 12-13);
- **Suiza:** la prohibición de discriminar por motivos religiosos se encuentra íntimamente ligada al reconocimiento de las libertades fundamentales de opinión y expresión, reconocidas en los artículos 16, 20 y 21 de la [Constitución federal](#). Esta prohibición implica que nadie puede ser tratado de forma desigual sobre la base de sus convicciones religiosas. El Tribunal Federal ya ha considerado que el hecho de denegar la naturalización de una persona por ser miembro de la confesión musulmana constituía una discriminación por motivos religiosos (véanse las sentencias del Tribunal Federal [ATF 134 I 49 \(E.2.1\)](#) et [ATF 134 I 56 \(E.4.1\)](#)). Sobre este punto véase el punto II.3.2.3.h) del estudio FREI, N.: *op. cit.*, (p.13). Véase también el punto II.3.2.3.h) del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés FREI, N.: *op. cit.*, (pp. 19).
- **Derecho de la Unión Europea:** el artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) proclama que *“se prohíbe toda discriminación, y en particular por razón de (...) religión o convicciones (...)”*. Véase el recuadro 9 del estudio SALVATORE, V.: *op. cit.*, (p.11).

¹¹⁹ Art. 6º, numeral 3º, de la C.1833.

¹²⁰ Arts. 14, 15, 16, 56 y 57 del CC.1857.

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 chilenas¹²¹.

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”*¹²² en la medida que sean *“extranjeros avocados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13”*.¹²³

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.¹²⁴

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.¹²⁵

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.¹²⁶ 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 cualquier 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”*.¹²⁷

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

¹²¹ 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.”

¹²² Art. 14, inc. 1°, 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.

¹²³ Art. 14, inc. 1° de la C.1980 en relación con el inc. 1° del art. 13 que dispone como requisitos adicionales: *“que hayan cumplido dieciocho años de edad y no hayan sido condenados a pena aflictiva”*.

¹²⁴ Art. 14 inc. 2 de la C.1980:

“Los nacionalizados en conformidad al N° 3 del artículo 10, tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización”.

¹²⁵ Art. 45 de la [LOC N° 18.700](#) sobre Escrutinios y Votaciones Populares.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30082>.

¹²⁶ Art. 10 de la [L. 18.834](#), Estatuto Administrativo:

*“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. 11 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”***

¹²⁷ Art. 19, N° 16, inc. 3° de la C.1980.

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.¹²⁸ 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.¹²⁹

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 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.¹³⁰

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.¹³¹

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 económica¹³² 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.

¹²⁸ Art. 20 del [CT.2003](#)

"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."

¹²⁹ Art. 19 del [CT](#)

"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."

¹³⁰ Art. 2 bis de la [L. 20.261](#) [<https://bcn.cl/2lfeg>] reformada por la [L. 20.985](#) de 3 de enero de 2017 [<https://bcn.cl/355sh>]:

*"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.**"*

¹³¹ 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 (...)".

¹³² Art. 19, N° 21 de la C.1980.

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.¹³³ 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.¹³⁴

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.¹³⁵

Por último, se ha de indicar que el [DL. 1.094](#)¹³⁶, de 19 de julio de 1975, regulaba la entrada y residencia de los extranjeros en Chile. Ahí estaban establecidos los impedimentos para el ingreso, la permanencia definitiva, el estatuto jurídico de los turistas y de los tripulantes. Asimismo, estaba la modalidad de inscripción en el Registro Civil con un carnet de identidad para extranjeros. Regulaba los egresos e ingresos al territorio nacional; los rechazos y las revocaciones del otorgamiento de visas, la permanencia definitiva, las prórrogas de turismo, establecía infracciones y sanciones especiales, contemplando la expulsión dentro de ellas en el marco de un limitado control judicial. Esta antigua legislación fue reformulada completamente, derogada y ha sido reemplazada por la [L. 21.325](#).¹³⁷ 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).

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.

¹³³ 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.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Art. 6° del [DL 1939](#), de 10 de noviembre de 1977). <https://bcn.cl/2id9i>
“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. 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.”

¹³⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6483>. Esta legislación al ser derogada fue objeto de control preventivo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional y la sentencia de este control la encontramos en <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=9930-20>.

¹³⁷ L. 21.325 de 20 de abril de 2021 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1158549>

* NdE: para una comparación sobre **el reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación en favor de las personas discapacitadas**, véase:

- **Alemania:** el artículo 3, párrafo 3, segunda frase, de la [Ley Fundamental](#) promueve la igualdad y la no discriminación en favor de las personas discapacitadas. Véase el punto II.2.6. del estudio REIMER, F.: *op.cit.*, (pp. xx). Asimismo, véase el punto II.2.6. de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, REIMER, F.: *op.cit.*, (p.37);
- **Austria:** la [Ley Constitucional Federal](#) garantiza en su artículo 7, apartado primero, frases tercera y cuarta, el principio de igualdad y no discriminación en favor de las personas discapacitadas. Este principio también queda garantizado

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](#)¹³⁸ 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 de los vehículos con

-
- por la [ley relativa a la contratación de personas discapacitadas](#) y por la [ley federal relativa a la igualdad de trato de las personas discapacitadas en la Administración federal](#). Véanse los puntos II.1.3, II.2.4 y II.2.5 del estudio VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp. 14-15, pp. 24-25 y pp. 25-26). Véanse también los puntos II.1.3, II.2.4 y II.2.5 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp.15-16, pp. 25-26 y pp. 26-27);
- **Bélgica:** la [ley de 10 de mayo de 2007](#) sobre la lucha contra algunas formas de discriminación llamada “ley general” (*loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination dite “loi générale”*) prohíbe las discriminaciones por razón de “(...) discapacidad”. Sobre esta cuestión, véase el punto II.3.1.2.a) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (pp. 19-20). Véase también el punto II.3.1.2.a) en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (p.27) y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (p. 19);
 - **Canadá:** tanto el Gobierno federal como algunas provincias han adoptado legislación específica para proteger los derechos de las personas discapacitadas y, en particular, su derecho a la igualdad y a la no discriminación. Véase el punto II.2.2.3 del estudio SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (p. xx). Véase también el punto II.2.2.3 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (pp. 20-22).
 - **Consejo de Europa:** El [artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH) estipula que “*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, (...) nacimiento o cualquier otra situación.*”. Este principio queda igualmente recogido en el art. 1 del [Protocolo nº12](#). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce como “*otras situaciones*” las discriminaciones por razón de una discapacidad, del estado de salud o de características genéticas. Véase el punto II.2.1.5 de ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 24-25), de su versión actualizada en alemán ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 40-47), y de la versión española actualizada: ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 32-38);
 - **España:** el [Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre](#), por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social pretende ser un impulso en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Véase el punto II.2. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 13-15); véanse también el punto II.2 en la versión francesa actualizada del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp. 17-23); y en la versión alemana actualizada del estudio: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp. 25-33);
 - **Estados- Unidos:** la [Rehabilitation Act of 1973](#) (ley de 1973 sobre la reinserción) y la [American with Disabilities Act of 1990](#) (ley de 1990 de los americanos con discapacidades) aseguran la inserción de las personas con discapacidad y combaten las discriminaciones contra estas últimas. Véanse los puntos II.2.3.2 y II.2.3.8 del estudio OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (pp. 33-34 y pp. 41-43). Véanse también los puntos II.2.3.2 y II.2.3.8. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (pp. 41-42 y pp. 50-53);
 - **Francia:** la [Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées](#) (Ley n.º2005-102 de 11 de febrero de 2005 para la igualdad de derechos y oportunidades, la participación y la ciudadanía de las personas discapacitadas) promueve la igualdad y la no discriminación en favor de las personas discapacitadas;
 - **Perú:** la [Ley general de la persona con discapacidad No. 29973](#) promueve la igualdad y la no discriminación en favor de las personas discapacitadas. Además, diversas disposiciones del [Código Penal](#), del [Código Civil](#) y del [Código del Trabajo](#), condenan específicamente la discriminación por razón de discapacidad. Véase el punto II.2.2. del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op. cit.](#), (pp. 13-24);
 - **Suiza:** el principio de igualdad y no discriminación en favor de las personas con discapacidad queda recogido en el artículo 8, párrafo 4, de la Constitución federal. Además, la [Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002](#) (Ley Federal relativa a la eliminación de las desigualdades que afectan a las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2002) asegura la aplicación efectiva de estos principios. Véase el recuadro 3 y el punto II.4.2. del estudio FREI, N., [op. cit.](#), (p. 7 y pp. 23-27); Véase también el recuadro 3 y el punto II.4.2. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: FREI, N., [op. cit.](#), (p. 9 y pp. 31.35).;
 - **Derecho de la Unión Europea:** el artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) prohíbe las discriminaciones por motivo de “discapacidad” Esta prohibición también aparece en el artículo 1 quinquies del [Estatuto de los funcionarios](#). Véanse los recuadros 7 y 11 del estudio SALVATORE, V.: [op. cit.](#), (pp.8-9 y pp. 17-18).

¹³⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28852>.

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](#)¹³⁹ en 1987 establece normas sobre “deficientes mentales”¹⁴⁰ las que bajo conceptualizaciones posteriores, como las que definió la [L. 19.735](#)¹⁴¹ el año 2001, modernizó su tratamiento creando subvenciones estatales, educacionales¹⁴² y orientadas a la protección de la salud.¹⁴³ Asimismo, articula un procedimiento judicial para declarar grados diversos de discapacidad mental asociados a subsidios y a la interdicción en el manejo de bienes.

CUADRO 23

L. 18.600, Art 7°, 8° y 8°bis

Art 7°

“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. 8°

“El Ministerio de Educación Pública implementará medidas técnico-administrativas, para que las personas con discapacidad mental discreta sean integradas 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° bis

“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.”

La actual [L. 20.422](#)¹⁴⁴ 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.¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶ Algunas de estas normas

¹³⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29991>.

¹⁴⁰ [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.

¹⁴¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=186715>.

¹⁴² Art. 8° y art. 8°bis de la [L. 18.600](#).

¹⁴³ Art. 7° de la [L. 18.600](#).

¹⁴⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010903>.

¹⁴⁵ [DFL 1/2007](#) de Transportes y Telecomunicaciones. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1007469>.

¹⁴⁶ [L. 20.927](#), de 28 de junio de 2016. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1091913>.

venían de la [L. 19.284](#)¹⁴⁷ que establecía normas para la plena integración social para personas con discapacidad, que fueron derogadas y otras quedaron vigentes como, por ejemplo, la asistencia de perros guías, entre otras medidas.

En materia educativa¹⁴⁸, define qué se entiende por las necesidades especiales educativas para optar a los beneficios de subvención que entrega el Estado en esta materia y además crea una nueva subvención para niños y niñas con Necesidades Educativas Especiales e incluye 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.¹⁴⁹

En el ámbito civil, el Código Civil, a través de la reforma introducida por la [L. 19.904](#)¹⁵⁰, modificó las normas sobre capacidad respecto de las personas sordas y sordomudas que sí pueden “darse a entender claramente” y no necesariamente por “escrito”.¹⁵¹

También tiene particulares características el desarrollo del deporte tanto en términos de salud como de deporte adaptado paraolímpico.¹⁵² En tal sentido, la [L. 19.712](#) prevé:

CUADRO 24

L. 19.712 Art. 4 bis

“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.”

Destacan las fórmulas de integración al mundo del trabajo mediante incentivos a la contratación¹⁵³ así como obligaciones de inclusión laboral al sector privado¹⁵⁴ y al sector público, incluyendo las

¹⁴⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30651&idParte=8489193>.

¹⁴⁸ 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>.

¹⁴⁹ [L. 20.183](#) de 8 de junio de 2007. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261508>.

¹⁵⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=215328>

¹⁵¹ 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>.

¹⁵² [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.

¹⁵³ Art. 199 del [CT. 2003](#).

¹⁵⁴ Art. 157 bis del [CT](#)
*“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.”*

funciones de juez y notario.¹⁵⁵ Asimismo, se establecen compensaciones en caso de no cumplir con estas obligaciones. Además, se facilita la flexibilidad del trabajo a distancia para personas discapacitadas.¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷ Asimismo, se concede un permiso a los padres de hijos con discapacidad para ausentarse del trabajo.¹⁵⁸

En materia de salud, la [L. 20.422](#) de 10 de febrero de 2010, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, dispone que:

CUADRO 25

L. 20.422, Art. 11

“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 científicos.”

No obstante, no se trata únicamente de cautelar la invasión a la intimidad sin el consentimiento, sino 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:

CUADRO 26

L. 20.422, Art. 9 y Art. 11

Art. 9

“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. (...)”

Art. 11

“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.”

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.¹⁵⁹

¹⁵⁵ [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>.

¹⁵⁶ Art. 376 del [CT](#).

¹⁵⁷ [L. 20.255](#) de 17 de marzo de 2008. <https://bcn.cl/2fwvz>

¹⁵⁸ [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>.

¹⁵⁹ [L. 21.168](#) de 27 de julio de 2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1134300>.

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.¹⁶⁰

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.¹⁶¹

CUADRO 27

L. 20.379, Art. 12, literal a)

“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 antidiscriminación¹⁶² y se reconoce la sordoceguera como discapacidad única promoviendo la plena inclusión social de las personas sordociegas.¹⁶³

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 debería diseñar 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 desarrollo de

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ [L. 20.379](#) de 12 de septiembre de 2009. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006044>.

¹⁶² Art. 2° de la [L. 20.609](#) de 24 de julio de 2012.

¹⁶³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1170743> Esto lo especifica la L. 21.403 de 3 de enero de 2022.

* NdE: para una comparación sobre sobre **el reconocimiento de la orientación sexual como motivo prohibido de discriminación**, véase:

- **Alemania:** aunque el artículo 3 de la Constitución Federal no prevé la orientación sexual como criterio prohibido de discriminación, el artículo 1 de la [Ley General sobre Igualdad de Trato](#) sí que prohíbe las discriminaciones fundadas en este criterio. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional federal equiparó el valor normativo de este criterio al de los criterios prohibidos de discriminación específicamente proscritos por el artículo 3 de la norma fundamental en una [Sentencia de 6 de mayo de 2008](#). En esta sentencia, el Tribunal afirmó que el hecho de establecer diferencias de trato entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho constituía una “discriminación indirecta por motivo de orientación sexual” al estar “casi indisolublemente ligado al criterio de la orientación sexual”. Debe recordarse que en aquel momento el matrimonio entre personas del mismo sexo estaba prohibido en Alemania por lo que las personas del mismo sexo recurrían de manera preponderante a la figura de la unión de hecho. Según, REIMER esta Sentencia supuso un importante antecedente para la adopción posterior de la [Ley de 20 de julio de 2017](#) por la que se reconoce el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio. Véanse el recuadro 51 y el punto III.12 del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#), (p. 31 y pp. 50-52). Asimismo, véanse el recuadro 51 y el punto III.12. de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, REIMER, F.: [op.cit.](#), (pp. 42 y pp. 66-67).
- **Austria:** la [Ley sobre Igualdad de Trato](#) prevé como motivo prohibido de discriminación la orientación sexual. En el mismo sentido que su homólogo alemán, el Tribunal Constitucional austriaco ha considerado que el hecho de establecer diferencias de trato entre las uniones de hecho y las matrimoniales constituye una discriminación indirecta por razón de “orientación sexual” ([Sentencia de 4 de diciembre de 2017](#)). En esta misma sentencia el Tribunal reconoció el derecho a contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo. VAŠEK afirma que esta sentencia establece un punto de diferenciación entre el caso austriaco y el caso del resto de Estados que reconocen el derecho de las personas

- homosexuales a contraer matrimonio puesto que, a diferencia de estos últimos, en Austria este reconocimiento se ha producido por vía jurisprudencial y no por vía legislativa. Véanse el recuadro 10 y el inicio del punto III.2. del estudio VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (p. 23 y pp.27-28). Véanse también el recuadro 10 y el inicio del punto III.2. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (p. 24 y pp.28-30);
- **Bélgica:** la [ley de 10 de mayo de 2007](#) sobre la lucha contra algunas formas de discriminación llamada “ley general” (*loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination dite “loi générale”*) prohíbe las discriminaciones por razón de “(...) *orientación sexual*”. Sobre esta cuestión, véase el punto II.3.1.2.a) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (pp. 19-20). Véase también el punto II.3.1.2.a) en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (p.27) y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (p. 19);
 - **Canadá:** las leyes adoptadas a nivel federal, provincial y territorial para la lucha contra la discriminación prevén toda una serie de motivos prohibidos de discriminación, entre otros, la orientación sexual. En relación a este criterio prohibido de discriminación, SHEPPARD cita la [Sentencia de 2 de abril de 1998 dictada por el Tribunal Supremo de Canadá en el asunto Friend c. Alberta](#) en la que el Tribunal Supremo exige a la provincia de Alberta, como medida de reparación para el recurrente, que incluya en su legislación la orientación sexual como motivo prohibido de discriminación. Véanse los puntos II.2.1. y III.2.1. del estudio SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (p. 10 y pp. 23-28). Véanse también los puntos II.2.1. y III.2.1. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (pp. 32-28).
 - **Consejo de Europa:** Desde 1999, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido sistemáticamente que la discriminación basada en la orientación sexual es tan grave como la discriminación basada en la raza, el origen o el color. Véase el punto II.2.1.5 de ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 32-38), de su versión actualizada en alemán ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 40-47), y de la versión española actualizada: ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 32-38);
 - **España:** aunque la orientación sexual no aparece entre los motivos prohibidos de discriminación previstos por el artículo 14 de la Constitución, numerosas disposiciones legislativas adoptadas a nivel estatal contemplan este criterio entre los motivos prohibidos de discriminación, entre otros, puede citarse el [Estatuto de los Trabajadores](#) (artículo 4.2.c)). Las leyes adoptadas a nivel de las Comunidades Autónomas en materia de igualdad y no discriminación también prevén este motivo prohibido de discriminación, sirva como ejemplo la [Ley 8/2016, de 27 de mayo](#), de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. El Tribunal Constitucional también se ha referido a la discriminación derivada de la orientación sexual; así, en la [STC 41/2006, de 13 de febrero](#), otorgó el amparo a un trabajador que había sido despedido por ser homosexual. Véanse los puntos II.3, II.4. y III.3.6. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 15-48, pp. 50-53 y pp.69-72); véase también los puntos II.3, II.4 y III.3.6 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 24-67, pp. 67-74 y pp.93-96), y en la versión alemana actualizada del estudio: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (pp. 34-81, pp. 82-89 y pp. 112-117);
 - **Estados Unidos:** a comienzos del año 2021, el Congreso de los Estados Unidos examinó una propuesta de acto legislativo, la ley sobre igualdad (“[Equality Act](#)”), que pretende ampliar la lista de motivos prohibidos de discriminación para incluir, entre otros, la orientación sexual. Por otra parte, algunos Estados Federados han adoptado leyes que prohíben la discriminación en los espacios públicos contra las personas pertenecientes al colectivo LGTB (lesbianas, gais, bisexuales y transexuales). Es el caso del Estado de Colorado que ha adoptado una ley que prohíbe las discriminaciones por razón de sexo y orientación sexual en los espacios abiertos al público (véase [la Colorado Anti-Discrimination Act](#)). El Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de examinar la constitucionalidad de este ley en el marco del [asunto Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al v. Colorado Civil Rights Commission et al](#). Véase el punto IV.3 del estudio OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (p. 70-73). Véase también el punto IV.3. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (pp. 83-86);
 - **Francia:** a nivel legislativo se prohíbe la discriminación por razón de “*orientación sexual*”. Es el caso, por ejemplo, del artículo 225-1 del [Código penal](#). Véase el recuadro 6 en el estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#), (pp. 16-19), y en la versión original en francés del mismo, PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (p. 9);
 - **Italia:** el [Decreto Legislativo de 9 de julio de 2004](#) enumera en su artículo 2 los motivos prohibidos de discriminación, entre otras, prohíbe la discriminación por razón de “orientación sexual”. El Tribunal Constitucional italiano indicó que la exclusión de las parejas homosexuales de las técnicas de procreación asistida no supone una discriminación basada en la orientación sexual. Sobre este punto, véase la [Sentencia n.º 221/2019, de 18 de junio de 2019](#). Véanse el recuadro 2 y el punto III.1.2. del estudio LUCIANI, M.: [op. cit.](#), (pp. 23-24 y pp. 40-41);
 - **Perú:** se prohíben a nivel legislativo las discriminaciones por razón de orientación sexual. En este sentido, véase el artículo 323 del [Código Penal](#). Véase el recuadro 16 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op. cit.](#), (p. 13);
 - **Suiza:** en el año 2018, el Parlamento decidió extender la protección contra las discriminaciones del artículo 261 bis del [Código Penal](#) a las discriminaciones por razón de orientación sexual. Tras su aprobación por referéndum, la reforma entró en vigor el 1 de julio de 2020. Véase el recuadro 18 del estudio FREI, N., [op. cit.](#), (p.27); Véase también el recuadro 18 del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: FREI, N., [op. cit.](#), (p. 37);
 - **Derecho de la Unión Europea:** el artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) prohíbe las discriminaciones

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](#),¹⁶⁴ 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.¹⁶⁵

En materia civil, las uniones entre parejas homosexuales, ha llevado al legislador a confrontar un conjunto de problemas. Al respecto hay una serie 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 fuera del país y cuál es la validez de dichas normativas para las parejas que se establecen en Chile. 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](#)¹⁶⁶ estableciendo el acuerdo de unión civil (AUC).

CUADRO 28

L. 20.830, Art. 1°

“El Acuerdo de Unión Civil 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.”

Esta legislación asocia en sus condiciones y formalidades a la legislación civil sobre el matrimonio, aunque no identifica al AUC con la misma.

b) Validez del matrimonio igualitario celebrado en el extranjero

Dos leyes distintas dedican reglas a esta materia.

Por una parte, la [L. 19.947](#)¹⁶⁷ de 2004, que impide todo efecto interno a la unión que no sea “entre un hombre y una mujer”.

CUADRO 29

L.19.947, Art. 80

“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

por motivo de “orientación sexual” Esta prohibición también aparece en el artículo 1 quinquies del [Estatuto de los funcionarios](#). Véanse los recuadros 7 y 11 del estudio SALVATORE,V.:*op. cit.*, (pp.8-9 y pp. 17-18).

¹⁶⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=138814>.

¹⁶⁵ Art. 365 del Código Penal reformulado por la L. 19.617 de 12 de julio de 1999: “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.”

¹⁶⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

¹⁶⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128>.

artículos 5º, 6º y 7º 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.”

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 supuestos: uno, los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes, y otro el matrimonio igualitario, ambos celebrados en el extranjero. Respecto de los primeros, fija una modalidad y un procedimiento para que sean reconocidos en Chile.

CUADRO 30

L. 20.830, Art. 12

“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 7º, 8º y 9º 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 6º. 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.”*

En cambio, respecto de los matrimonios igualitarios, el artículo 12 de la [L. 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.”*¹⁶⁸

Parte de este problema seguirá subsistiendo para los regímenes matrimoniales preexistentes bajo los cuales pactaron los contrayentes. Sin embargo, tenderá a desaparecer con el establecimiento del matrimonio igualitario pluralizando diversas vías para su establecimiento bajo igualdad de condiciones.¹⁶⁹

c) La paternidad/maternidad homoparental.

La adopción en Chile no contiene una autorización expresa que permita¹⁷⁰ 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.

CUADRO 31

L. 19.620, Art. 21

“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

¹⁶⁸ Inc. final del art. 12 de la [L. 20.830](#).

¹⁶⁹ L. 21.400 de 10 de diciembre de 2021 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1169572>

¹⁷⁰ Art. 21 de la [L. 19.620](#) [<https://bcn.cl/2g7zu>], modificada así por la [L. 19.947](#) de 2004.

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 7º. 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"

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](#)¹⁷¹ impide la inscripción en la partida de nacimiento identificando la paternidad/maternidad de dos personas del mismo sexo.¹⁷²

CUADRO 32

L. 4.808, Art. 32

"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° 1º del artículo 271º del Código Civil, certificar la identidad del solicitante y exigirle que estampe su firma, o, si no pudiere firmar, su impresión digital."

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 como grave violación de dichos deberes. Así, se consideran como particularmente lesivas conductas como: delitos contra la vida, la integridad física y otros; vicios sociales, infidelidades, etc. y entre medio del conjunto de causales estaba la referencia aislada a "conducta homosexual", causal que ha sido derogada recientemente por el legislador.¹⁷³

CUADRO 33

L. 19.947, Art. 54

"1º.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;
2º.- 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;
3º.- 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;
4º.- Conducta homosexual;
5º.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y 6º.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos."

¹⁷¹ https://www.registrocivil.cl/PortalOI/transparencia/marcoNormativo/DFL_2128.pdf.

¹⁷² Art. 32 de la [L. 4.808](#), Ley de Registro Civil, reformada por la [L. 10.271](#) de 2 de abril de 1952.

¹⁷³ [L. 21.367](#) de 16 de agosto de 2021 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1163736>

e) Cambio de sexo e identidad transgénero

A fines de diciembre de 2019 fue aprobada la [L. 21.120](#)¹⁷⁴ 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.*

¹⁷⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>.

* NdE: para una comparación sobre **el reconocimiento de la identidad de género** como un motivo específico de discriminación, véase:

- **Alemania:** Según la [sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 10 de octubre de 2017 - 1 BvR 2019/16](#) sobre la “tercera opción”, el derecho general de la personalidad también protege “la identidad de género, que es regularmente un aspecto constitutivo de la propia personalidad.” (nº marginal 39). El Tribunal Constitucional Federal afirma que la identidad de género de aquellas personas que no son ni hombres ni mujeres también está protegida (párr. 40). Aunque el apartado 2 del artículo 3 de la [Ley Fundamental](#) habla de “hombres” y “mujeres”, esto no da lugar a una definición concluyente de un sistema binario de género (nº marginal 50). Más bien, no sólo los hombres y las mujeres, sino también las personas que no pueden asignarse claramente a ninguno de los dos sexos están protegidos por el artículo 3.3 de la [Ley Fundamental](#). A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal, se modificó la [Ley del Estado Civil](#) para que ahora también sea posible registrar el género como “diverso” (artículo 22, apartado 3 y artículo 45b de la Ley del Estado Civil). Además, la [Ley sobre el Cambio del Nombre de Pila y la Determinación de la Afiliación de Género en Casos Especiales](#) (Ley de Transexuales) permite adaptar el nombre de pila a la afiliación de género percibida y cambiar la inscripción del género en el registro civil. Desde su entrada en vigor en 1981, la Ley de Transexuales ha sido objeto de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional Federal (por ejemplo, [sentencia de 11 de enero de 2011 - 1 BvR 3295/07](#)) que declaran inconstitucionales varias normas y reducen los requisitos para cambiar la inscripción del sexo. Véase el apartado III.13. del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#) (p. 52 y p. 46-47). Véase también el apartado III.13. de la versión francesa actualizada del estudio: REIMER, F.: [op.cit.](#), (pp. 67-68 y pp. 61-62);
- **Austria:** En su [sentencia de 15 de junio de 2018](#), el Tribunal Constitucional austriaco dictaminó que las personas intersexuales cuyo sexo biológico no es claramente “masculino” o “femenino” tienen derecho a una inscripción en el registro civil o en los documentos correspondientes. Por tanto, desde 2020, “diverso”, “inter” y “abierto” también están a su disposición como opciones de registro. Las personas trans también tienen la opción de cambiar de sexo.
- **España:** aunque la identidad de género no esté prevista entre los motivos prohibidos de discriminación del artículo 14 de la [Constitución](#), el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre asuntos en los que se alegaba una discriminación por razón de identidad de género (véase la [sentencia 67/2022, de 2 de junio de 2022](#)). En esta sentencia el Tribunal afirma que “debe declararse la ilegitimidad constitucional de los tratamientos discriminatorios cuyo factor determinante aparece fundado en la identidad de género” (fundamento jurídico 4, [sentencia 67/2022](#)). Además, en el ámbito estatal, la [Ley 15/2022, de 12 de julio](#), integral para la igualdad de trato y la no discriminación prohíbe la discriminación por razón de identidad sexual y expresión de género (artículo 2.1). La Ley 15/2022 imita de este modo a algunas leyes adoptadas a nivel autonómico que ya prohibían la discriminación por identidad de género, entre otras, la [ley 3/2016, de 22 de julio](#), de Protección Integral contra la LGTBfobia y la discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid y la más reciente [ley 8/2020, de 11 de noviembre](#), de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género, de la Comunidad Autónoma de Cantabria. En lo que respecta a la posibilidad de modificar el nombre y el sexo en el Registro civil, la [ley 3/2007, de 15 de marzo](#), reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, permite el cambio de nombre y sexo de una persona en el Registro Civil, siempre que la inscripción no se corresponda con su verdadera identidad de género y se cumplan ciertos requisitos. Es de señalar que el [Consejo de Ministros español del 27 de junio de 2022](#) ha aprobado un proyecto de ley (*Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y la garantía de los derechos LGTBI*) que, tras su tramitación parlamentaria, podría introducir importantes modificaciones en la ley citada de 2007. El parlamento español aprobó una modificación de esta ley el 16 de febrero de 2023, que a fecha de la publicación de este estudio aún no había sido publicada en el [BOE](#). Véanse el recuadro 15 así como los puntos II.2. y II.4. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p.40, pp. 13-15 y pp. 50-54, respectivamente). Véanse también el recuadro 15 y los puntos II.2. y II.4. del estudio en la versión actualizada en francés, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p. 55, pp. 17-23 y pp. 67-74), y en la versión alemana actualizada del estudio, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p. 69, pp. 25-33 y pp. 82-89);
- **Estados Unidos:** recientemente el Congreso de los Estados Unidos ha examinado una propuesta de acto legislativo, la ley sobre igualdad (“*Equality Act*”), que pretende ampliar la lista de motivos prohibidos de discriminación para incluir, entre otros, la identidad de género. Véase el punto IV.3. del estudio OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (pp. 70-73). Véase también el punto IV.3. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: OSBORNE, E.L.: [op.cit.](#), (pp. 83-86);
- **Francia:** Además de considerar la identidad de género como un nuevo motivo prohibido de discriminación, la [ley n.º 2016-1547 de 18 de noviembre de 2016 sobre la modernización de la justicia del siglo XXI](#) autoriza el cambio de sexo en el Registro Civil. Para ello, la persona interesada deberá demostrar “a través de una reunión suficiente de hechos, que

CUADRO 34

L. 21.120, Art. 1°

"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](#)¹⁷⁵; la confidencialidad; la dignidad en el trato; el interés superior del niño, así como la autonomía progresiva del niño.¹⁷⁶

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.¹⁷⁷

la mención relativa a su sexo en las actas del Registro Civil no se corresponde con el sexo con el que se presenta" (artículo 61-5 del Código civil). Sobre esta cuestión véase el punto II.2.1 del estudio PONTHEAU, M.-C.: [op.cit.](#), (pp. 12-16); y en la versión original en francés del estudio PONTHEAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 7-8);

- **Perú:** la legislación peruana también prevé entre sus motivos prohibidos de discriminación la identidad de género, sirva como ejemplo el artículo 323 del [Código penal peruano](#). En lo que concierne al reconocimiento de la identidad de género en los documentos oficiales, tales como el Documento Nacional de Identidad, es una cuestión que ha generado un intenso debate tanto en el ámbito legislativo como a nivel constitucional. En una sentencia reciente ([STC-06040-2015-PA/TC](#)), el Tribunal constitucional peruano consideró que el hecho de denegar a una persona un Documento Nacional de Identidad que indique su identidad de género constituye un acto de discriminación por motivo de identidad de género. Véase el punto III.5.8 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op.cit.](#), (p.48).
- **Suiza:** Según FREI, la discriminación por motivos de identidad de género, especialmente de las personas trans e intersexuales, no ha gozado hasta ahora de ninguna protección explícita, ni siquiera en virtud de la prohibición constitucional de discriminación. No existe una práctica judicial clara sobre esta forma de discriminación. Véase la sección IV.2. del estudio FREI, N.: [op.cit.](#), (pp. 47-49). Véase asimismo la sección IV.2. de la versión francesa actualizada del estudio: FREI, N.: [op.cit.](#) (pp. 58-60). Desde el 1 de enero de 2022, las personas con identidad trans o una variante de desarrollo de género tienen la posibilidad de cambiar su género y su nombre de pila en el registro del estado civil (artículo 30b del [Código Civil](#) y artículo 14b de la [Ordenanza del Estado Civil](#)). Sin embargo, no es posible cambiar a un "tercer" género o a ningún género.

¹⁷⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

¹⁷⁶ Art. 5° de la [L. 21.120](#).

¹⁷⁷ Art. 4° de la [L. 21.120](#).

CUADRO 35

L. 21.120, Art. 4°

“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 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”

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:

CUADRO 36

L. 21.120, Art. 25

“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 L. 20.609, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera emanar de esta contravención.”¹⁷⁸

* NdE: Para una comparación sobre la cuestión del **reconocimiento del género no binario y del género fluido** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** a efectos legales, no se reconoce el género no binario ni el género fluido. Sin embargo, el párrafo 22, inciso 3, de la [Ley sobre el Estado Civil](#) permite inscribir a las personas “intersexuales” con la mención “diverso” en el apartado reservado al sexo. Con la creación de esta categoría registral el legislador respondía a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal que, a través de una jurisprudencia similar a la del Tribunal Constitucional belga, afirmó que “*ni los intereses de terceros, ni los esfuerzos financieros y burocráticos, ni el interés del Estado de mantener el orden público*” podían justificar que se negase la creación de una nueva mención registral en favor de las personas intersexuales ([sentencia del Tribunal Constitucional alemán, vol. 147](#), p. 1, párrafos 25 y siguientes). Según el Tribunal, el artículo 3, párrafo 3, de la Constitución no protegía únicamente a los hombres y a las mujeres, sino también a las personas intersexuales. Sobre esta base, emplazó al legislador a crear antes del 31 de diciembre de 2018 una categoría que permitiese registrar a las personas intersexuales. Véase el punto III.13 del estudio REIMER, F., [op. cit.](#), (p. 52) y de su versión actualizada y traducida al francés REIMER, F. [op. cit.](#), (pp. 67-68);
- **Estados Unidos:** en 2016, la Corte estatal del estado de Oregón reconoció por primera vez el género “no binario” de una persona a la que se le había asignado el género masculino al nacer. Desde entonces, tribunales de otros Estados Federales han reconocido la posibilidad de asignar un “tercer género”. En 2017, el estado de California adoptó una ley que da reconocimiento legal al género “no binario”. Véase en este sentido la ley [SB-179 Gender identity: female, male or nonbinary](#) adoptada el 16 de octubre de 2017.

¹⁷⁸ Art. 25 de la [L. 21.120](#).

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 español mediante intérpretes y personas que los auxilien a objeto de “comunicar los actos del juicio”¹⁷⁹ como que “puedan recibir la información necesaria y comprensible”¹⁸⁰ en el ámbito de la salud como parte del derecho a recibir un trato digno y respetuoso.

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](#),¹⁸¹ de 1993 es el segundo estatuto indígena de Chile después de la [L. 17.729](#)¹⁸² 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:

CUADRO 37

L. 19.253, Art. 1°

“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,

¹⁷⁹ 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 pudiese 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>.

¹⁸⁰ [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 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>.

¹⁸¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>.

¹⁸² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29250>.

*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”.*¹⁸³

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. Junto a reconocer algunas normas especiales de tramitación de los procesos judiciales, organiza 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 38

L. 19.253, Art. 8°

“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”.

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:

CUADRO 39

L. 20.584, Art. 7°

*“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”.*¹⁸⁴

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.¹⁸⁵

¹⁸³ Art. 1° de la [L. 19.253](#) de 5 de octubre de 1993.

¹⁸⁴ Art. 7° de la [L. 20.584](#), de 24 de abril de 2012, sobre derechos y deberes de los pacientes. <https://bcn.cl/2f7cj>.

¹⁸⁵ [L. 20.249](#) de 31 de enero de 2008. Art. 6°. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269291>.

CUADRO 40

L. 20.249, 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.”

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.¹⁸⁶

CUADRO 41

L. 19.253, Art. 54

“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”.

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.¹⁸⁷

CUADRO 42

L. 19.253, Art. 28

“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 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”.*

Bajo esos criterios, promovió que en esas áreas de alta densidad indígena, la Corporación 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”.*¹⁸⁸

¹⁸⁶ [L. 19.253](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620) de 5 de octubre de 1993. Artículo 54. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>.

¹⁸⁷ [L. 19.253](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620), art. 28.

¹⁸⁸ Art. 32 de la [L. 19.253](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620) de 5 de octubre de 1993.

CUADRO 43

L. 19.253, Art. 32

La Corporación, en las áreas de alta densidad indígena y en coordinación con los servicios u organismos del Estado que correspongan, 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. Al efecto podrá financiar o convenir, con los Gobiernos Regionales, Municipalidades u organismos privados, programas permanentes o experimentales.

II.2.12. La enfermedad como criterio de distinción.

La [L. 21.258](#)¹⁸⁹, 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 de 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.

¹⁸⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149004>.

* NdE: Para una comparación de los **criterios de discriminación prohibidos** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** El artículo 3 (3) de la [Ley Fundamental](#) establece la prohibición de discriminación por motivos de sexo, ascendencia, raza, lengua, patria y origen, fe, opiniones religiosas o políticas. El artículo 1 de la [Ley General de Igualdad de Trato](#) enumera los siguientes motivos de discriminación prohibidos: Raza, origen étnico, sexo, religión o convicciones, discapacidad, edad e identidad sexual. Véanse las secciones II.2.2. y II.4.1. del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#) (pp. 24-26 y p. 30). Véanse también los apartados II.2.2. y II.4.1. de la versión francesa actualizada del estudio: REIMER, F.: [op.cit.](#) (pp. 33-34 y pp. 41-44);
- **Austria:** La [Ley de Igualdad de Trato](#) se divide en dos partes. La primera parte trata de la discriminación por razón de sexo y estado civil. La segunda parte se refiere a los demás motivos de discriminación, es decir, el origen étnico, la religión o las creencias, la edad y la orientación sexual. Véanse las secciones II.2.2.1. y II.2.2.2. de VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (pp. 22-23). Véanse también los apartados II.2.2.1. y II.2.2.2. de la versión francesa actualizada del estudio: VAŠEK, M.: [op.cit.](#) (pp. 23-24);
- **Canadá:** Las leyes federales, provinciales y territoriales contra la discriminación establecen una serie de motivos prohibidos de discriminación, entre los que se incluyen la raza, el origen nacional o étnico, el sexo, la religión, la discapacidad mental o física, la edad, la orientación sexual y el estado civil. En algunos de estos niveles, también se prohíbe la discriminación por motivos de identidad o expresión de género; el hecho de que una persona haya sido condenada por un delito penal no relacionado con el empleo o si dicha persona ha sido indultada; la fuente de ingresos; las opiniones y actividades políticas; las creencias políticas; la percepción de prestaciones sociales; la condición social; o el idioma. Véase el apartado II.2.1. del estudio SHEPPARD, C.: [op.cit.](#) (p. 10). Véase también el apartado II.2.1. de la versión francesa actualizada del estudio: SHEPPARD, C.: [op.cit.](#) (p. 16);
- **Consejo de Europa:** Las listas del artículo 14 del [CEDH](#) y del artículo 1 del [Protocolo nº 12](#) incluyen los siguientes motivos prohibidos de discriminación: sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición. Véase la sección II.2.1.4. del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 17-24). Véase también la sección II.2.1.4. de la versión alemana actualizada del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 27-39). Véase también el apartado II.2.1.4. de la versión española actualizada del estudio: ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 22-32);
- **Francia:** En los últimos años, la lista de criterios distintivos prohibidos se ha ampliado considerablemente mediante numerosas leyes. Además de los criterios "históricos" que prohíben la distinción por motivos de origen, opinión política o actividad sindical, se han introducido nuevos criterios en la ley en respuesta a las necesidades sociales y a las demandas de las asociaciones. Actualmente, también se consideran motivos prohibidos de discriminación, entre otros, las características genéticas ([Ley n.º 2002-303, de 4 de marzo de 2002](#), sobre los derechos de los enfermos y la calidad del sistema sanitario), el embarazo ([Ley n.º 2006-340, de 23 de marzo de 2006](#), sobre la igualdad salarial entre mujeres

La [L. 20.609](#)¹⁹⁰, que establece “medidas contra la discriminación”, introduce una definición de discriminación arbitraria.

CUADRO 44

L. 20.609, Art. 2°

“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*

y hombres), el lugar de residencia ([Ley n.º 2014-173, de 21 de febrero de 2014](#), sobre el Programa Urbano y de Cohesión Urbana) o la identidad de género ([Ley n.º 2016-1547, de 18 de noviembre de 2016](#), sobre la Modernización de la Justicia en el siglo XXI). Véase el apartado II.2.1. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 7-9). Véase también el apartado II.2.1. de la versión española actualizada del estudio: PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 12-16);

- **Suiza:** La lista de motivos de discriminación prohibidos figura en el apartado 2 del artículo 8 de la Constitución Federal. Esta lista no es exhaustiva. Los motivos contemplados incluyen el origen, la raza, el sexo, la edad, la lengua, la condición social, el modo de vida, las creencias religiosas, ideológicas o políticas y la discapacidad física, mental o psicológica. Véase el apartado II.3.2.3. del estudio FREI, N.: [op.cit.](#) (pp. 11-14). Véase también la sección II.3.2.3. de la versión francesa actualizada del estudio: FREI, N.: [op.cit.](#), (pp. 16-20).

¹⁹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>.

* NdE: Para una comparación de la prohibición de **discriminación por motivos de opinión política** o de otro tipo, véase:

- **Alemania:** en el artículo 3, párrafo 3, la [Ley Fundamental](#) afirma que nadie podrá ser perjudicado o favorecido a causa de sus “convicciones religiosas o políticas”. Según REIMER, este artículo protege tanto las opiniones políticas en el fuero interno como su manifestación externa. Sobre esta cuestión véase el punto II.2.2.4 del estudio REIMER, F.: [op.cit.](#), (p. 26). Asimismo, véase el punto II.2.2.4 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, REIMER, F.: [op.cit.](#), (p.34);
- **Bélgica:** la ley de 10 de mayo de 2007 sobre la lucha contra algunas formas de discriminación llamada “ley general” ([loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination dite “loi générale”](#)) prohíbe las discriminaciones por razón de “(...) convicción política”. Véase el punto II.3.1.2.a) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p. 13), en la versión alemana actualizada del estudio: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (p.27), y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#), (pp. 19-20);
- **Canadá:** las leyes adoptadas a nivel federal, provincial y territorial para la lucha contra la discriminación prevén toda una serie de motivos prohibidos de discriminación, entre ellos, “las opiniones y actividades políticas” y “las convicciones políticas”. Véase el punto II.2.1. del estudio SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (p. 10). Véase también el punto II.2.1. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op.cit.](#), (p.16);
- **Consejo de Europa:** El artículo 10 (1) del [CEDH](#) establece que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*” El Tribunal rara vez ha tenido que ocuparse específicamente de la discriminación por motivos de opinión política, pero sí de un gran número de casos de discriminación en relación con la libertad de expresión o la libertad de reunión y asociación. Véase el punto II.2.1.4.e) del estudio ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 22-23), de su versión en alemán actualizada ZILLER, J., [op.cit.](#) (pp. 36-37) y de la versión en español actualizada: ZILLER, J., [op.cit.](#), (pp. 29-31);
- **España:** el artículo 14 de la Constitución prohíbe la discriminación por razón de “opinión”. A nivel legislativo, algunas leyes insisten en la prohibición de discriminar por motivos políticos. Es el caso [del Estatuto de los trabajadores](#) que reconoce el derecho de los trabajadores “a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo o una vez empleados, por razones de (...) convicciones o ideas políticas” (artículo 4, apartado 2, letra c)). La defensa de una ideología y la expresión de opiniones políticas han sido invocadas ante el Tribunal Constitucional como causas determinantes de conductas discriminatorias, en particular, en el marco de las relaciones laborales. Por ejemplo, en la [STC 49/2003, de 17 de marzo](#), el Tribunal Constitucional consideró discriminatorio el trato peyorativo y la inactividad a la que se sometió al empleado de una institución pública, por su pertenencia a un determinado partido político. Dicha sentencia sostuvo además que la Administración pública está obligada a extremar la diligencia, en la evitación de este tipo de conductas. Véanse el recuadro 5 y los puntos II.3.10 y III.3.1.5 del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 8, pp. 29-38 y pp.64-65), y del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (p. 10, pp. 41-52 y p. 88); y en la versión alemana actualizada del estudio, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#), (p. 13, pp. 53-65 y pp. 106-107);

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](#)¹⁹¹ 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:

CUADRO 45

Código del Trabajo, Art. 2°

“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.

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]¹⁹²

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”¹⁹³.*

Una dimensión interesante es el uso de los medios de la nueva economía digital con impactos que reducen las garantías laborales. Los repartidores y distribuidores de productos estaban sometidos a un régimen de prestación de servicios sin dependencia de las empresas a las que servían. Ello generaba precariedad laboral frente a continuos accidentes, despidos y ausencia completa de seguridad social. Una nueva legislación los formalizó como “trabajador”, regulando los contratos de

-
- **Francia:** una de las prohibiciones “históricas” de discriminación es la prohibición de discriminación por *“opiniones políticas”*. En este sentido, la [Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789](#) ya proclamaba que *“los hombres nacen y permanecen libre e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”*. No obstante, será el [Preámbulo de la Constitución de 1946](#) la que de rango constitucional a la prohibición de discriminar por motivos políticos. Concretamente, en su quinto apartado, el Preámbulo afirma que *“(…) nadie puede verse perjudicado en su trabajo o en su empleo a causa de sus orígenes, opiniones o creencias”*. A nivel legislativo, resulta imposible enumerar todas las disposiciones legislativas que mencionan ésta prohibición. A modo de ejemplo, podría citarse el [Código del trabajo](#) que en su artículo L.1132-1 establece que *“Nadie podrá ser excluido de un procedimiento de contratación o nombramiento o del acceso a un período de prácticas o de formación en una empresa (...) por motivos de opiniones políticas (...)”*. Véanse los recuadros 1, 3 y 7 del estudio PONTHEAU, M.-C.: [op.cit.](#) (p. 1, 2 y 11), y de la versión española actualizada del estudio: PONTHEAU, M.-C.: [op.cit.](#) (p. 2, 4 y 19);
 - **Suiza:** la lista de motivos prohibidos de discriminación se encuentra en el artículo 8, párrafo 2, de la [Constitución federal](#). Es una lista no exhaustiva pero entre los motivos prohibidos de discriminación que menciona se encuentran *“las convicciones religiosas, políticas y las creencias”*. véase el punto II.3.2.3 del estudio FREI, N.: [op.cit.](#), (pp. 11-14). Véase también el punto II.3.2.3 del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés FREI, N.: [op.cit.](#), (pp.16-20).
 - **Derecho de la Unión Europea:** el artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) prohíbe las discriminaciones por motivo de *“(…) convicciones, opiniones políticas”*. Esta prohibición también aparece en el artículo 1 quinquies del [Estatuto de los funcionarios](#). Véanse los recuadros 7 y 11 del estudio SALVATORE, V.: [op.cit.](#) (pp.8-9 y pp. 17-18).

¹⁹¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436>

¹⁹² Art. 2° del [CT.1994](#), <https://bcn.cl/2f6o9>

¹⁹³ Art. 485 del [CT](#).

trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios,¹⁹⁴ ejecutando una forma clásica de igualdad ante la ley.

Asimismo, otro impacto tecnológico sobre las relaciones de privacidad e integridad física, es el caso de la exigencia de informes genéticos para la continuidad o contratación laboral. Aunque no incluyó las garantías del Código del Trabajo, el año 2022 se creó una nueva cláusula de antidiscriminación laboral consistente en el impedimento de condicionamiento a contratar o renovar el contrato basado en la evidencia de

CUADRO 46

L. 21.422, Art. 1°

“ausencia de mutaciones o alteraciones en su genoma que causen una predisposición o un alto riesgo a una patología que pueda llegar a manifestarse durante el transcurso de la relación laboral, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno que permita verificar que el trabajador no posee en su genoma humano mutaciones o alteraciones de material genético que puedan derivar en el desarrollo o manifestarse en una enfermedad o anomalía física o psíquica en el futuro.”¹⁹⁵

La [L. 20.609](#), conocida como Ley Zamudio, prevé:

CUADRO 47

L. 20.609, Art. 1°

“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.”¹⁹⁶

para lo cual crea la

CUADRO 48

L. 20.609, Art. 3°

“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.”¹⁹⁷

En uno de los ámbitos de esta ley incluye una nueva agravante en materia penal¹⁹⁸ y que es una modalidad general de incorporar la variable de los delitos por odio*.

¹⁹⁴ L. 21.431 de 11 de marzo de 2022 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>

¹⁹⁵ Art. 1° [L. 21.422](#) en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1172623>

¹⁹⁶ Art. 1° de la [L. 20.609](#).

¹⁹⁷ Art. 3° de la [L. 20.609](#).

¹⁹⁸ Art. 12, 21° del [CP](#), en <https://bcn.cl/2f6m7>

* NdE: Para una comparación sobre lo que se entiende por **delitos de odio** o similares, véase:

- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (pp.13-16);
- **Canadá:** MOYSE, P.-E.: *op. cit.*, (pp. 55-60);
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op. cit.*, (pp. 40-44). La disposición final quinta de la [Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#) modifica la [Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal](#) para integrar un nuevo párrafo a su artículo 18.3 y un nuevo apartado a su artículo 20. En su nueva redacción, el artículo 18.3 prevé la creación de una Sección contra los delitos de odios en las Fiscalías Provinciales. Por su parte, el nuevo artículo 20 prevé la creación de un Fiscal contra los delitos de odio y discriminación, con categoría de Fiscal de Sala, en la Fiscalía General del Estado;
- **Estados Unidos:** VELENCHUK, T.: *op. cit.*, (pp. 38-39);
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: *op. cit.*, (pp. 33-34);
- **Italia:** LUCIANI, M.: *op. cit.*, (pp.39-42);
- **Perú:** ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: *op. cit.*, (pp. 30-33);

CUADRO 49

Código Penal, Art. 12, 21^a

“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”

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](#)¹⁹⁹, del Ministerio de la Mujer 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](#)²⁰⁰ 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](#)²⁰¹ 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](#)

— **Suiza:** COTTIER, B.: *op. cit.*, (pp. 24-26);

— **Derecho de la Unión Europea:** SALVATORE, V.: *op. cit.*, (p. 32).

¹⁹⁹ <https://minmujeryeg.gob.cl/wp-content/uploads/2020/02/Res.-Ex.-69-20-Aprueba-Actualizacion-Cuarto-Plan-de-Igualdad-MMEG.pdf>.

²⁰⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=93381>

²⁰¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1103997>

[64 de 1° de Febrero de 2018](#)²⁰² 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](#)²⁰³ 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](#)²⁰⁴ 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](#)²⁰⁵ (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](#)²⁰⁶ 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](#)²⁰⁷ 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](#)²⁰⁸ del Ministerio de Transportes asegura asientos de fácil acceso a personas con discapacidad en el transporte público.

La [L. 19.284](#)²⁰⁹ 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 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](#)²¹⁰ 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](#)²¹¹ 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](#)²¹² 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](#)²¹³ del Ministerio

²⁰² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1114287&idParte=0>.

²⁰³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1114288&idParte=0>.

²⁰⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=277666&idParte=0>.

²⁰⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269892>

²⁰⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1037014&idParte=0>.

²⁰⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1027577&idParte=0>.

²⁰⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=9941&idParte=0>.

²⁰⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30651&idParte=8489193>.

²¹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261428&idParte=0>.

²¹¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=155849&idParte=0>.

²¹² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039424&idParte=9608157>.

²¹³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=9911&idParte=8259263>.

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](#)²¹⁴ 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](#)²¹⁵ 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](#)²¹⁶ 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](#)²¹⁷ 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](#)²¹⁸ del Ministerio de Justicia, aprobó el Reglamento de Asistencia Religiosa en Establecimientos Penitenciarios y similares.

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](#)²¹⁹ que mediante el [DS N° 18 del Ministerio del Trabajo de 2020](#)²²⁰, 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](#)²²¹ del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 17 de agosto de 2007 reglamenta la [L. 20.189](#)²²², que permite una prevalencia de los estudios sobre el trabajo respecto de los menores de edad.

En materia indígena, el [DS 124 de 25 de septiembre de 2009](#)²²³ 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.

²¹⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145268>

²¹⁵ <https://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/normas-juridicas-1/normas-reglamentarias/314-sobre-registro-de-entidades-religiosas-de-derecho-publico/file>

²¹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=278028>.

²¹⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=271391>.

²¹⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=202959>.

²¹⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741>.

²²⁰ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/07/03/42696/01/1781098.pdf>.

²²¹ https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95002_recurso_1.pdf.

²²² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261579>

²²³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1006486&f=2014-03-04>.

Asimismo, específicamente respecto de uno de estos pueblos, el [DS 3 del 13 de mayo de 2000](#)²²⁴ 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](#)²²⁵, del Ministerio de Justicia, reglamenta el Acuerdo de Unión Civil de la [L. 20.830](#).²²⁶

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](#)²²⁷ es un instrumento ejecutivo de aplicación de estos criterios antidiscriminatorios, el que fue encargado por la [L. 20.885](#)²²⁸ 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 [L. 20.609](#), que establece medidas contra la discriminación, la Constitución Política de la República y los 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](#).²²⁹

El otro caso que es particular, es el relativo al establecimiento del [Dictamen N° 5947/036](#)²³⁰ de 31 de Diciembre de 2019 de la Dirección del Trabajo sobre la [L. 21.155](#)²³¹ 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.

²²⁴ [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=168557&f=2000-05-13&p=.](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=168557&f=2000-05-13&p=)

²²⁵ http://www.movilh.cl/documentacion/2015/auc/DTO-510_16-SEP-2015.pdf.

²²⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

²²⁷ <https://planderechoshumanos.gob.cl/>.

²²⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1086063>.

²²⁹ https://www.supereduc.cl/wp-content/uploads/2018/06/CIRCULAR-QUE-IMPARTE-INSTRUCCIONES-SOBRE-REGLAMENTOS-INTERNOS-ESTABLECIMIENTOS-EDUCACIONALES-ENSE%3%91ANZA-B%3%81SICA-Y-MEDIA..._opt.pdf.

²³⁰ https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-118017_recurso_pdf.pdf.

²³¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131064>

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 previas²³² como mediante las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.²³³ Éstas son analizadas por el Tribunal Constitucional y el presente estudio analiza completamente toda su jurisprudencia basada en igualdad y no discriminación.^{234 *}

²³² Art. 93 N° 1 y 3° de la [C. 1980](#):

"1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación; (...) 3. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso."

²³³ Art. 93, N° 6° de la [C. 1980](#):

"6. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución."

²³⁴ Agradezco el trabajo de recopilación de la jurisprudencia de Natalia ARENA MUÑOZ, abogada asistente en el Tribunal Constitucional de Chile.

* NdE: Para más detalles sobre el **papel de los Tribunales Constitucionales**, véase:

– **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.:

[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (versión original en alemán);

[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne : la Cour constitutionnelle fédérale](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (versión en francés con comentarios añadidos);

[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (versión en español con comentarios añadidos);

– **Bélgica:** BEHRENDT, CH.:

[Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (versión original en francés);

[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (versión en alemán);

[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referencia PE 593.508 (versión en italiano);

– **Canadá:** POIRIER, J.: [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134 (versión original en inglés);

– **España:** PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.:

[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version original en español);

[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VI und 33 S., Referenz PE 593.506 (versión en alemán con comentarios añadidos);

– **Estados Unidos:** MARTIN, J.W.:

[The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503 (versión original en inglés);

[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique : la Cour suprême](#), Unité

Asimismo, existe un conjunto de acciones antidiscriminación las que se caracterizan, en una revisión de alguna de esas conductas en el ámbito laboral²³⁵ y otras como una cláusula general antidiscriminatoria.²³⁶ 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 sólo por la vía ejemplar no exhaustiva, hemos escogido algunos casos laborales y otros que conocen las Cortes por la vía del Recurso de Protección²³⁷ que es la versión nacional de las tutelas de derechos o acciones de amparo.*

-
- Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (versión en francés con comentarios añadidos);
- [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (versión en alemán con comentarios añadidos);
- **Italia:** LUCIANI, M.:
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.507 (versión original en italiano);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (versión en alemán con comentarios añadidos);
 - **Suiza:** DE ROSSA, F.:
[Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse: Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (versión original en francés);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (versión en alemán con comentarios añadidos);
[Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (versión traducida al italiano);
 - **Unión Europea:** SALVATORE, V.:
[Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea: La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 29 pp., referenza PE 593.505 (versión original en italiano);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (versión en alemán);
[The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (versión en inglés).
- ²³⁵ Acción de tutela de derechos fundamentales regulada por el C. Trabajo de 2003 desde el art. 485 y siguiente.
- ²³⁶ [L. 20.609](#) de 2012.
- ²³⁷ Art. 20 de la [C. 1980](#):
"Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada."
- * NdE: Para más detalles sobre el **recurso de amparo o recursos similares** en distintos ordenamientos jurídicos, véase la lista de publicaciones sobre los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones:
- **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735;
 - **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V

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 puertos²³⁸; los deberes de las Compañías de Seguros en cuanto a realizar aportes a Bomberos de Chile²³⁹; la responsabilidad por la pérdida de equipajes en transportes aéreos,²⁴⁰ en las reglas de transparencia en cuanto vinculan a los funcionarios de la televisión pública²⁴¹; el impacto que tiene la aprobación del Convenio UPOV 91 sobre el desarrollo y protección de las semillas originarias²⁴²; las cargas relativas a las campañas de difusión pública que debe soportar la televisión digital²⁴³; la distribución de mercados a partir de nuestras reglas de autorizaciones y derechos en materias de

et 38 pp., référence PE 608.732;

- **Canadá:** POIRIER, J.:

[Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (versión original en francés);

[Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (versión en inglés);

- **Consejo de Europa:** PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734;
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737;
- **Estados Unidos:** ACOSTA, L.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743;
- **Italia:** LUCIANI, M.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referencia PE 608.736;
- **Reino Unido:** CRAM, I.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746;
- **Suiza:** DE ROSSA, F.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738;
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referencia PE 608.742.

²³⁸ [STC 467/2006](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=20661.

²³⁹ [STC 1295/2008](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=22609.

²⁴⁰ [STC 1307/2009](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=24431.

²⁴¹ [STC 1732/2010](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=31113.

²⁴² [STC 1988/2011](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=31227.

²⁴³ [STC 2541/2013](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=48648.

pesca²⁴⁴; la prohibición de avisaje publicitario en emplazamiento de una empresa no destinada al rubro²⁴⁵ o el régimen de multas de las plantaciones forestales²⁴⁶, 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.²⁴⁷

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 jubilados²⁴⁸; la prohibición de ejercicio profesional en el sector público por haber defendido casos de narcotráfico²⁴⁹; o el efecto de la prohibición de ejercer la acción rescisoria en casos de lesión enorme en ventas forzadas²⁵⁰; o la obligación de incluir la huella genética de un condenado por delito grave en el Registro de ADN²⁵¹; el ejercicio de acciones de reclamación de filiación frente a los impedimentos para recurrir en contra de los herederos del padre muerto;²⁵² o el congelamiento del incremento salarial para los altos cargos del Ministerio Público y del Poder Judicial²⁵³. 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.²⁵⁴

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

²⁴⁴ [STC 2386/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=45082.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=45082)

²⁴⁵ [STC 2841/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54337.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54337)

²⁴⁶ [STC 2854/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=55766.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=55766)

²⁴⁷ 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”.

²⁴⁸ [STC 790/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35831.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35831)

²⁴⁹ [STC 1133/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=33555.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=33555)

²⁵⁰ [STC 1204/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=21099.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=21099)

²⁵¹ [STC 1365/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=5632.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=5632)

²⁵² [STC 2081/2011. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=45505.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=45505)

²⁵³ [STC 3422/2017. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=89906.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=89906)

²⁵⁴ [STC 755/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34667.](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34667)

* NdE: Para una comparación de la **tutela judicial** en distintos ordenamientos jurídicos, véase la lista de publicaciones sobre el recurso de los particulares ante las más altas jurisdicciones:

– **Alemania:** véase el capítulo IV de SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 (pp. 44-53);

– **Canadá:** véase el capítulo IV de POIRIER, J.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (versión original en francés) (pp. 46-58); y en su versión en inglés POIRIER, J.: [Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (pp. 49-62);

buscado es la protección que la propia ley brinda en su ámbito normativo pero 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.²⁵⁵

Otras cuestiones penales debatidas en razón de la igualdad son la determinación de la pena del delito de robo en etapa de ejecución imperfecta;²⁵⁶ la procedencia del recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en el segundo juicio oral;²⁵⁷ el ejercicio de acciones civiles bajo el procedimiento simplificado;²⁵⁸ y el recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral.²⁵⁹

En asuntos civiles se han analizado acciones de familia como el examen de la prueba biológica en los juicios de filiación²⁶⁰ o la reclamación de la paternidad extramatrimonial.²⁶¹ Y también se ha

-
- **Consejo de Europa:** véase el capítulo IV de PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 (pp. 39-42);
 - **España:** véase el capítulo IV sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 (pp. 42-48);
 - **Estados Unidos:** véase el capítulo IV de ACOSTA, L.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 (pp. 25-26);
 - **Italia:** véase el capítulo IV de LUCIANI, M.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 (pp. 19-22);
 - **Reino Unido:** véase el capítulo IV de CRAM, I.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 (pp. 37-42);
 - **Suiza:** véase el capítulo IV en DE ROSSA, F.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 (pp. 42-53);
 - **Unión Europea:** véase el capítulo IV en SALVATORE, V.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742 (pp. 24-32).

²⁵⁵ [STC 784/2007](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35315.

²⁵⁶ [STC 787/2007](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35465.

²⁵⁷ [STC 986/2007](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35353.

²⁵⁸ [STC 2702/2014](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=52153.

²⁵⁹ [STC 2354/2012](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=47938.

²⁶⁰ [STC 834/2007](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34815.

²⁶¹ [STC 4018/2017](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=87019.

cuestionado la notificación y plazos del procedimiento de regularización de la pequeña propiedad.²⁶²

En tópicos comerciales, se han impugnado reglas relativas a diferencias entre juicio especial hipotecario y juicio ejecutivo,²⁶³ o las condiciones de remate en juicio especial hipotecario.²⁶⁴ Asimismo, el disímil tratamiento entre los juicios de quiebras y los juicios ejecutivos;²⁶⁵ así como la notificación en el juicio ejecutivo sobre cobro de gastos comunes.²⁶⁶

Finalmente, en materias variadas se ha impugnado el procedimiento disciplinario interno del Poder Judicial normado en un auto acordado;²⁶⁷ la existencia de recursos sobre las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia,²⁶⁸ o la procedencia de alegatos en el Recurso de Protección.²⁶⁹

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. 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.

²⁶² STC 1298/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=954.

²⁶³ STC 811/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=35533.

²⁶⁴ STC 1217/2008. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=11691.

²⁶⁵ STC 1414/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=8821.

²⁶⁶ STC 2888/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=56763.

²⁶⁷ STC 783/2007. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=32113.

²⁶⁸ STC 1448/2009. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=8597.

²⁶⁹ STC 1812/2010. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2127>.

* NdE: Para una comparación del concepto de *categorías presuntas o sospechosas de discriminación* en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Francia:** refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense, PONTTHOREAU afirma que la discriminación por motivos de raza es el arquetipo de "*clasificaciones sospechosas*". Sin embargo, según el autor, los legisladores rara vez se atreven a basar los textos legislativos en estas "*clasificaciones sospechosas*". Véase el punto IV.3. de PONTTHOREAU, M.-C.: *op. cit.* (pp. 32-34) y de su versión en español actualizada: PONTTHOREAU, M.-C.: *op. cit.* (pp. 51-53).
- **Estados Unidos:** Las denominadas "*categorías sospechosas de discriminación*" se basan principalmente en la raza. En algunos casos, el origen nacional, la condición de extranjero, la religión o la propiedad también se consideran "*categorías sospechosas de discriminación*". Una legislación que introduzca una discriminación por cualquiera de los motivos mencionados (raza, origen, condición de extranjero, religión o propiedad), debe someterse a un estricto escrutinio constitucional y demostrarse que la discriminación pretende lograr un interés estatal imperioso y que no existen otros medios menos intrusivos para lograr este objetivo. Además de las "*categorías sospechosas de discriminación*", Estados Unidos también reconoce la existencia de "*categorías cuasi-sospechosas*", basadas en el género y la ascendencia no matrimonial. La legislación que introduzca discriminación por una "*categoría cuasi-sospechosa*" debe someterse a un escrutinio algo menos estricto, bastando demostrar que la discriminación persigue un objetivo importante y permisible y que guarda una relación sustancial con dicho objetivo. Véase el punto III.1. de OSBORNE, E.L.: *op. cit.* (pp. 50-51), y de su versión en francés actualizada: OSBORNE, E.L.: *op. cit.* (pp. 61-63).

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.²⁷⁰ 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,²⁷¹ 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.²⁷² 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.²⁷³ 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](#)²⁷⁴. Ellos exigen que sus pensiones de reparación se paguen retroactivamente al momento de la primera ley de reparación, la L. [19.992](#).^{275, 276} 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.²⁷⁷ 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.²⁷⁸ Finalmente, el cuestionamiento al proyecto de ley que permite una conmutación de penas en razón del 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.²⁷⁹

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](#)²⁸⁰, sustituido por el art. 1º de la [L. 20.224](#)²⁸¹, 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

²⁷⁰ [STC 807/2007](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=22189.

²⁷¹ [STC 3028/2016](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=58796.

²⁷² [STC 4051/2017](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=100885.

²⁷³ [STC 3031/2016](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=59707.

²⁷⁴ <https://bcn.cl/33ztq>

²⁷⁵ <https://bcn.cl/2n12g>

²⁷⁶ [STC 2838/2015](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=56325.

²⁷⁷ [STC 3045/2016](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=70436.

²⁷⁸ [STC 4370/2018](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=105551.

²⁷⁹ [STC 8754/2020](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=133214.

²⁸⁰ <https://bcn.cl/2sgif>

²⁸¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=265525>

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”.²⁸²

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.²⁸³

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 Fábrica y Maestranzas del Ejército (FAMAE), respecto de los arts. 4º del [DL 2.067](#)²⁸⁴ y 2º del [DL 3.643](#)²⁸⁵, 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 exceptiona 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 16º, 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

²⁸² [STC 1801/2010](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=28163.

²⁸³ [STC 3016/2016](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=55603.

²⁸⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6810>

²⁸⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7208>

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.²⁸⁶

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. 4º, inc. primero de la [L. 19.886](#)²⁸⁷ 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 [L. 20.393](#)²⁸⁸, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su artículo 8º, 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 [19.913](#)²⁸⁹ (artículo 13) y [18.314](#)²⁹⁰ (artículo 8º), 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 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. 10º). 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.²⁹¹

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.

CUADRO 50

STC 1710, c. 100º

“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

²⁸⁶ [STC 7522/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=126958.](#)

²⁸⁷ [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213004](#)

²⁸⁸ [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668](#)

²⁸⁹ [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=219119](#)

²⁹⁰ [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29731](#)

²⁹¹ [STC 7785/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=125087.](#)

*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**".*

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 contemplado en el [DFL N° 44](#)²⁹² 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.²⁹³

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

²⁹² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=4252>

²⁹³ [STC 2250/2012](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46274.

trabajadoras y trabajadores, que gozan de permiso por incapacidad laboral distintos del permiso pre y postnatal, 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.²⁹⁴

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](#)²⁹⁵ 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 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.²⁹⁶

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.²⁹⁷

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.²⁹⁸

²⁹⁴ [STC 7704/2019](#). <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=6392>.

²⁹⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30318>

²⁹⁶ [STC 2796/2015](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54124.

²⁹⁷ [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/mjch_mji44996.pdf y https://microjuriscl.files.wordpress.com/2016/08/fallos_mji45158_mjch_mji45158.pdf.

²⁹⁸ [STC 2306/2012](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46116.

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 reconvenzional 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 cuidado personal del niño al progenitor con el que convive, parece razonable e inspirada en el interés superior del niño.²⁹⁹

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.³⁰⁰

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 constitucional³⁰¹ 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](#)³⁰² 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

²⁹⁹ [STC 4963/2018](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=92276.

³⁰⁰ [STC 2102/2011](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=42759.

³⁰¹ Art. 93 de la C. 1980:

“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”.

³⁰² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30304>

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](#).³⁰³

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](#)³⁰⁴, 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](#)³⁰⁵. 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 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.³⁰⁶

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

³⁰³ [STC 1710/2010](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=7974

³⁰⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=4824>

³⁰⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5960>

³⁰⁶ [STC 2320/2012](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46784.

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. 20.830](#), 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.³⁰⁷

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 [L. 20.830](#), que crea el Acuerdo de Unión Civil, y 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 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.³⁰⁸

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](#)³⁰⁹, 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.³¹⁰

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 ([L. 19.947](#)), 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

³⁰⁷ [STC 1881/2010](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=37551.

³⁰⁸ [STC 7774/2019](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129884

³⁰⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28940>

³¹⁰ [STC 7670/2019](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129824.

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 una infracción al deber de fidelidad conyugal, sin perjuicio de que alguna de tales conductas, además, llegue a ser constitutiva de delito.³¹¹

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.³¹²

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 Chile³¹³, 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.³¹⁴

³¹¹ STC 2681/2014. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=50654.

³¹² STC 3205/2017. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=82162.

³¹³ Servicio público encargado del régimen penitenciario o de prisiones en Chile.

³¹⁴ 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.

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 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.³¹⁵

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

³¹⁵ Sentencia de 8 de junio del 2020, del 2° Juzgado de Familia de Santiago, RIT C-reservado. <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/noticias/derFiliat/derechosFiliativos.pdf>

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 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.³¹⁶

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.³¹⁷

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.³¹⁸ Una minoría parlamentaria cuestiona la dictación del [D.S. N° 776, de 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública](#)³¹⁹, 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 como turistas a Chile. Dicho visado debe obtenerse necesariamente en Puerto Príncipe como un requisito previo al viaje.

³¹⁶ [STC 2703/2015](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54466.

³¹⁷ [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 38.834-2019](#). https://www.pucv.cl/uuaa/site/docs/20200701/20200701172101/scs_rol_n_38_834_2019.pdf

³¹⁸ 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°.

³¹⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1117475>

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 (DIDH) 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.³²⁰

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 1975³²¹, 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, 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.³²²

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

³²⁰ [STC 4757/2018. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=80579](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=80579).

³²¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6483>

³²² [STC 2273/2012. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46489](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=46489).

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.³²³

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](#)³²⁴, 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 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 [L. 20.261](#) está calificado profesionalmente para ejercer dicha especialidad según los estándares establecidos por la autoridad sanitaria. Por consiguiente, está

³²³ [STC 6307/2019. https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=129008](#)

³²⁴ [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=270584](#)

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.³²⁵

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](#))³²⁶ 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](#)³²⁷, 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.³²⁸

Algunos efectos de esta sentencia aún siguen resonando, los que no pudieron ser revertidos por la dictación de la [Ley 21.350](#)³²⁹ que establecía los parámetros legales para el alza³³⁰, adecuándose a la [Sentencia del Tribunal Constitucional 1710/2010](#). Una reciente decisión de la Corte Suprema reformuló completamente el esquema de alza de planes para todos los cotizantes, y no reducido a aquellos que hubieran presentado recursos de protección. En esta decisión obliga a las Isapres a devolver con efecto retroactivo los cobros indebidos y que se ajuste a una adecuación que cumpla efectivamente con ajustarse a la Constitución.³³¹

³²⁵ [STC 7962/2019](#), https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=129904

* NdE: Véase *supra* la NdE en el punto II.1. relativa a la prohibición de **discriminación en función de la edad**.

³²⁶ [STC 1710/2010](#), https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=7974.

³²⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=249177>

³²⁸ [STC 3227/2016](#), https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=83276.

³²⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1161024>

³³⁰ L. 21.350 de 14 de junio de 2021 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1161024>

³³¹ SCS 16.630-2022

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](#)³³², 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 adecuado 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.³³³

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:

CUADRO 51

L. 19.253, Art. 2, letra b)

“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 o madre indígena a quienes desciendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el art. 12 numerales 1° y 2°. b) Los descendientes de las etnias que habitan

³³² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28172>

³³³ STC 5275/2018. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=114462.

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](#)³³⁴ obliga en su art. 6º 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 [L. 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 Nº 392 del antiguo Ministerio de Desarrollo y Planificación.³³⁵

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](#)³³⁶ y Belem Do Pará respecto de los artículos 13 y 14 de la [Ley Nº 16.441](#)³³⁷. Y, por la otra, porque aparecerían contenidos contrapuestos entre convenciones que privilegiarían la mantención de determinadas costumbres indígenas ([Convenio Nº 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.

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 Nº 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 Nº 19.253](#), posterior a la [Ley Nº 16.441](#), que

³³⁴ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

³³⁵ Sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco, roles [219-2019](#) y [226-2019](#), cc. 8º y 9º.

³³⁶ <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

³³⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28472>

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](#)³³⁸, 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

³³⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1040510>

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.³³⁹

Este caso tuvo consecuencias adicionales. Por una parte, en el propio Tribunal Constitucional que abrió de oficio un expediente para la declaración de inconstitucionalidad de parte del artículo 13 y el artículo 14 de la [Ley 16.441](#).³⁴⁰ Por la otra, del Congreso Nacional que derogó ambos artículos.³⁴¹

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](#)³⁴². 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.³⁴³

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.

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

³³⁹ STC 8792/2020, c. 64

³⁴⁰ STC 12451/2021

³⁴¹ L. 21.451 de 28 de mayo de 2022 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1176643>

³⁴² <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=126366>

³⁴³ [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>

* NdE: Para una comparación sobre el **establecimiento de cuotas en las listas electorales** en distintos países, véase *supra* bajo el punto II.2.2 la NdE.

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

* NdE: Para una comparación de los **mecanismos de cuotas en los consejos de administración y de supervisión de las empresas**, véase también:

- **Alemania:** La cuestión de la introducción de cuotas para las mujeres en los consejos de administración y de supervisión ha sido muy controvertida. Actualmente varios estados federales están debatiendo leyes para promover la representación de las mujeres en los parlamentos, en particular mediante una paridad hombre-mujer en las listas electorales. La [Ley para la igualdad de participación de mujeres y hombres en puestos de dirección en los sectores privado y público, de 24 de abril de 2015](#), exige una cuota de al menos el 30% de cada sexo en los consejos de supervisión de empresas. Además, la ley exige que los consejos de administración de las empresas cotizadas o codeterminadas establezcan objetivos de representación de mujeres en los consejos de supervisión y los consejos de administración. Véase el punto IV.1.4. de REIMER, F.: [op.cit.](#) (p. 60), y de su versión en francés actualizada: REIMER, F.: [op.cit.](#) (pp. 76-77).
- **España:** El Tribunal Constitucional ha dictaminado que las medidas de cuotas para promover el acceso de las mujeres al empleo en el sector privado son compatibles con el principio de igualdad. Véase el apartado IV.2. de GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 75-77), de su versión en francés actualizada GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 101-108), y de la versión en alemán actualizada GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op.cit.](#) (pp. 125-131);
- **Francia:** En 1999, se revisó la [Constitución](#) para completar el art. 3 del siguiente modo: "*la ley promueve la igualdad de acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas*". Hoy, este apartado se encuentra en el art. 1 de la Constitución. Se ha completado para ampliar la posibilidad de aplicar el sistema de cuotas a otros ámbitos. De hecho, en su redacción actual, el art. 1 establece que: "*La ley promueve la igualdad de acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas, así como a las responsabilidades profesionales y sociales*". Varias leyes concretizan este artículo. Por ejemplo, el [Código Electoral](#), modificado por la Ley de 6 de junio de 2000 y la Ley Orgánica de 4 de julio de 2000, garantiza, mediante un sistema de cuotas, la representación de las mujeres en las elecciones por listas. La [ley de 27 de enero de 2011](#), sobre la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración y de supervisión y sobre la igualdad profesional, prevé la introducción gradual de cuotas para las mujeres, con la posibilidad de invalidar los nombramientos de hombres. Véase el punto II.2.4 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 12-14) y de su versión en español actualizada PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) (pp. 24-26);
- **Italia:** La [Ley nº 215 de 25 de febrero de 1992](#) ya preveía acciones positivas para promover a la mujer empresaria. Introdujo un sistema de subvenciones para empresas en las que la participación de mujeres alcanzara determinados porcentajes. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse positivamente sobre la legalidad de la ley, afirmando que las medidas previstas en la misma tenían por objeto "(...) *corregir o en todo caso paliar un desequilibrio evidente en perjuicio de las mujeres*" en el ámbito empresarial, desequilibrio que "(...) *que se ha ido acumulando a lo largo de la historia debido al predominio de determinados comportamientos sociales y pautas culturales que han llevado a preferir la presencia de hombres en los puestos de empresarios o directores gerentes*" (véase la [sentencia nº 109 de 1993 del Tribunal Constitucional italiano](#)). Más recientemente, el legislador ha intervenido y modificado el artículo 147 ter del [Decreto Legislativo nº 58 de 24 de febrero de 1998](#). En su nueva versión, el artículo establece que "*la elección de los miembros del consejo de administración debe basarse en criterios que garanticen el equilibrio entre hombres y mujeres*". En concreto, establece que "*el género menos representado debe constituir al menos dos quintos de los miembros del Consejo elegidos*". Véase el apartado II.2.3.3. del estudio LUCIANI, M.: [op.cit.](#) (pp. 32-33);
- **Derecho de la Unión:** El 23 de noviembre de 2022, se aprobó la [Directiva \(UE\) 2022/2381](#) relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. La Comisión había presentado esta propuesta en 2012 tras constatar que existía un desequilibrio de género persistente en los consejos de administración de las empresas de la UE y que las mujeres estaban claramente infrarrepresentadas en ellos. La Directiva pretende aumentar significativamente el número de mujeres en los consejos de administración en toda la

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.³⁴⁴

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 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.³⁴⁵

Unión Europea estableciendo un objetivo mínimo del 40% del género infrarrepresentado entre los administradores no ejecutivos, y animando a las empresas a incluir criterios predeterminados claros, inequívocos y redactados de forma neutra en los procedimientos de selección para estos puestos con el fin de alcanzar este objetivo. Véase la sección II.5.2. del estudio SALVATORE, V.: [op. cit.](#) (pp. 20-22).

³⁴⁴ [STC 2777/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51470.](#)

³⁴⁵ [STC 2787/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51490.](#)

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 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 \(artículo 19, N° 2\)](#).³⁴⁶

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

³⁴⁶ [STC 2935/2015. https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=54083.](#)

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.³⁴⁷

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 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](#)³⁴⁸ 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.³⁴⁹

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”.³⁵⁰

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.³⁵¹

³⁴⁷ [STC 1361/2009](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34053.

³⁴⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30437>

³⁴⁹ [STC 7236/2019](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=128208.

³⁵⁰ Art. 18, inc. 1° de la C.1980.

³⁵¹ [STC 2777/2015](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51470.

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 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.³⁵²

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

³⁵² [Sentencia del 1° Juzgado Civil de Puente Alto, Rol 3388-2015](#). 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/1iEv2nWgDwS5H7P05y3LqoU6liDcRxyk/view?usp=sharing>.

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.³⁵³

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 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.³⁵⁴

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.³⁵⁵

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

³⁵³ [Sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 26.297-2014](#). 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/1mLcxwaCqmoAo7TnmvolDVjcZBYDb34PI/view?usp=sharing>.

³⁵⁴ [Sentencia del 2° Juzgado Civil de San Miguel, Rol 45.281-2014](#). 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/1xnFnn1cjaQe3FFn2NsHPTxTtfulVRugC/view?usp=sharing>.

³⁵⁵ Sentencia del 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol 24.166-2015 y [Sentencia de la Corte Suprema Rol 41.884-2017](#). https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=RFZmUUdBS0JkeW5mQ1UwYnR3SDY0dz09

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, advirtiéndolo 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 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.³⁵⁶

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.³⁵⁷

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

³⁵⁶ [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.

³⁵⁷ [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.

demandada, que su proceso de selección se ampara en la causal de excepción del inciso tercero del artículo 2 de la [L. 20.609](#), correspondía a ella el peso de la prueba de acreditar la razonabilidad, 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”.³⁵⁸

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 repercutió 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.³⁵⁹

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 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

³⁵⁸ [Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 79-2016](#). 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/1TXJBqYYqif2hrWZQTQYISHKpg4YHS_d0/view?usp=sharing.

³⁵⁹ [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 8034-2018 de invalidación](#) y [Sentencia de la Corte Suprema, Rol 8034-2018 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/1WzzaXP61g6ltr_aa-6rxa4Stxka3JghQ/view?usp=sharing.

discapacidad se le reconoce dentro del catálogo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³⁶⁰

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 Cesfam en el que se atiende junto a su familia.³⁶¹

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 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

³⁶⁰ [Sentencia del 1° Juzgado Civil de Rancagua, Rol 13.702-2016](#). 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/1laevfh4BjENYjgqAfyWzhzkoV2OltiVr/view?usp=sharing>.

³⁶¹ [Sentencia del 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol 4835-2018](#). 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/1EFRYNe4-RS9jOffXuL4QkJ8wLDmd_V_U/view?usp=sharing.

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.³⁶²

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.³⁶³

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 nacionalidad e idioma que derivaron en una cadena de hechos discriminatorios que derivaron en la muerte de la mujer.³⁶⁴

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

³⁶² [Sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago, Rol 6718-2018](#). 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/1BLEqmOVJBIAYP_dxMxX75k0ZQOLyvFHE/view?usp=sharing.

³⁶³ [Sentencia del 3° Juzgado Civil de Talca, Rol 3219-2015](#). 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/11gO-eXMf2iIL7Qn8A40lewUtNjrwleme/view?usp=sharing>.

³⁶⁴ [Sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 34.592-2017](#).

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 socio-económica.³⁶⁵

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. 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.³⁶⁶

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.³⁶⁷

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

³⁶⁵ [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>.

³⁶⁶ [Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol 3533-2014](#). <http://www.jurischile.com/2014/09/contra-la-discriminacion-uso-de-una.html>.

* NdE: Véase *supra*, bajo II.2.13, la NdE sobre **discriminación por opinión política**;

³⁶⁷ [Sentencia del 7º 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-pksYLUBhyY_XgOb8pLTYcvm/view?usp=sharing.

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](#).³⁶⁸

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.³⁶⁹

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

³⁶⁸ [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.](http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2017/12/LeyZamudio_HomofobiaLaboral_2017_Talca.pdf)

³⁶⁹ [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)

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, advirtiendo 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.³⁷⁰

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 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.³⁷¹

³⁷⁰ [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.](http://enestrado.com/wp-content/uploads/2020/09/1-2-1.pdf)

³⁷¹ [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.](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 consecucional. Hay una narración metajurídica de la igualdad que influye en su programa normativo.³⁷²

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.

Esa historicidad condiciona, pero no predetermina la evolución posterior. Sin embargo, no se trata del único efecto espejo, sino que la propia [DUDH](#)³⁷³ de 1948 nos indica la renovación de esa continuidad y de sus cambios, según se evidencia en el siguiente cuadro.

³⁷² RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 637-640).

³⁷³ https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

CUADRO 52

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 excluirlas. 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.”³⁷⁴

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.³⁷⁵ 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](#)³⁷⁶ 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 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.

³⁷⁴ ROBERT, J.: *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 1996, p. 41.

³⁷⁵ <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/history-document/index.html>.

³⁷⁶ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

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."³⁷⁷

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.³⁷⁸ 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.³⁷⁹ Tiene, asimismo, un punto de partida similar respecto de la igualdad en la ley. Todos 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.

³⁷⁷ WACHSMANN, P.: *Libertés publiques*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998 (pp. 226-227).

³⁷⁸ 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>.

³⁷⁹ 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, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, 2015.

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.³⁸⁰ 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.

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.³⁸¹

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”,³⁸² 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.³⁸³

Por su parte, el Código Civil dispone que:

³⁸⁰ PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995 (pp. 285-287).

³⁸¹ PECES-BARBA, 1995 (p. 285).

³⁸² Art. 19, N° 3°, inc. 1°, de la C.1980.

³⁸³ CEA EGAÑA, J.L.: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003 (pp. 139-140).

CUADRO 53

Código Civil, Art. 3°

“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”.

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”.³⁸⁴

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.

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.

³⁸⁴ [STC 1710/2010](#), c. 100°.

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”. 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”.³⁸⁵

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.

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.³⁸⁶ 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.³⁸⁷ 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

³⁸⁵ 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).

³⁸⁶ DÍAZ DE VALDÉS, J.M.: *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 (pp. 143 y siguientes).

³⁸⁷ DÍAZ DE VALDÉS, 2019 (pp. 86-90).

desconocer el sentido normativo constitucional de no examinar una norma que deja sin aplicación ("En Chile no hay persona ni grupo privilegiado").³⁸⁸ 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 definiciones³⁸⁹ 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.

- 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.^{390*} Lo que está en

³⁸⁸ 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.

³⁸⁹ RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: *Un marco teórico para la discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2006 (pp. 17-19).

³⁹⁰ 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.

* NdE: para una comparación sobre la identificación de los **destinatarios de las obligaciones derivadas de los principios de igualdad y no discriminación** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** a diferencia de los órganos del Estado, los particulares no están obligados a conformar su comportamiento a las exigencias del principio de igualdad. El Tribunal Constitucional reconoce sin embargo algunas excepciones a esta regla concretamente cuando así lo exigen "las circunstancias particulares de una situación, el gran desequilibrio que existe entre las partes en conflicto, la importancia social de lagunas actividades o el poder social de una de las partes". En este sentido, véanse los puntos II.1.1.3 y II.1.1.4 del estudio REIMER, F.: *op. cit.*, (pp. 20-21); véanse también los puntos II.1.1.3 y II.1.1.4 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés REIMER, F.: *op. cit.*, (pp. 27-29).
- **Bélgica:** sólo las autoridades públicas son destinatarias de las obligaciones que derivan de los principios de igualdad y no discriminación. Esta norma tiene consecuencias importantes. Así, por ejemplo, como ya afirmó el Tribunal de Apelación de Lieja en una sentencia del 4 de noviembre de 2014, la aplicación de esta norma no impide sin embargo que los particulares sean responsables, en un segundo momento, de la aplicación concreta de las medidas adoptadas en materia de igualdad y no discriminación por las autoridades públicas. En este sentido, véase el punto IV.2 del estudio BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (pp.31-35), de su versión actualizada y traducida al español BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (pp. 41-49), y de su versión actualizada en alemán: BEHRENDT, CH.: *op. cit.*, (pp. 56-66).
- **Consejo de Europa:** Los destinatarios de la prohibición de discriminación son los Estados contratantes, es decir, los Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado el [CEDH](#) y, en su caso, los Protocolos adicionales pertinentes. Véase el punto II.2.1.7. del estudio ZILLER, J., *op. cit.* (p. 28), de su versión actualizada en español: ZILLER, J., *op. cit.* (pp. 42-43) y de su versión actualizada en alemán: ZILLER, J., *op. cit.* (pp. 51-52);
- **España:** la [Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#) identifica como destinatarios de las obligaciones derivadas de los principios de igualdad y no discriminación por una parte a los integrantes del sector público (Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas,

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”³⁹¹ 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”.³⁹² Esto da pie a la tesis de la eficacia horizontal de derechos orientada a su eficacia indirecta.³⁹³ 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

entidades de la Administración Local, Administración de Justicia, sector público institucional y asociaciones y fundaciones constituidas por las Administraciones, entes, organismos y entidades que integran el sector público) (art. 2, apartado 4). Por otra parte, la ley también identifica como destinatarios de estas obligaciones a las personas de carácter privado, tales como entidades, empresas o particulares que ofrezcan al público bienes y servicios, en el marco de una actividad comercial o profesional (art. 17); las organizaciones políticas, sindicales y empresariales, las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, los colegios profesionales o cualquier otra organización de interés social o económico en los términos establecidos en la ley (art. 12.1); las personas físicas o jurídicas que realicen actividades y servicios de seguridad privada para la protección de personas y bienes (artículo 18.2); los prestadores de servicio de venta, arrendamiento, intermediación inmobiliaria, portales de anuncio o cualquier otra persona física o jurídica que haga una oferta disponible al público (art. 20.2) o los medios de comunicación social (art. 22). La ley 15/2022 precisa que el incumplimiento de las obligaciones en materia de igualdad y no discriminación dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse (art. 25). La ley especifica que la reparación de los daños causados a las víctimas deberá ser plena y efectiva y que podrá incluir tanto la restitución como la indemnización (artículos 25, 26 y 27). Véase también el punto IV.1.3. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op.cit.*, (p. 75), de su versión francesa actualizada GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op.cit.*, (p. 98), y de la versión alemana actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *op.cit.*, (pp. 120-121);

- **Suiza:** el principio de igualdad no despliega sus efectos horizontalmente y, por ende, no rige entre las personas privadas. Véase el punto II.3.1.1. del estudio FREI, N.: *op.cit.*, (p. 8); véase también el punto II.3.1.1 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés FREI, N.: *op.cit.*, (p. 8);

³⁹¹ BARROS, J.P.: *Discriminación arbitraria entre privados*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho, Universidad Católica de Chile, 2010 (p. 51).

³⁹² Art. 6°, inc. 2° de la Constitución.

³⁹³ STC 2626-2014, c. 23°

“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”.

que simplemente no sería justiciable.³⁹⁴ En tal sentido, 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.³⁹⁵

- 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 no³⁹⁶ 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 estancaría 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

³⁹⁴ "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 exigirse las soluciones correspondientes". BRONFMAN, A.: MARTÍNEZ, J. Y NÚÑEZ, M.: *Constitución política comentada*, Abeledo Perrot, Chile, Santiago, 2012 (p. 97).

³⁹⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, 2010 (p. 228).

³⁹⁶ 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.

como un campo de diferencias, pero hoy se han 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 PDCyP o la [CADH](#)³⁹⁷. 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”.³⁹⁸ 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.³⁹⁹ 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.

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

³⁹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

³⁹⁸ 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).

³⁹⁹ 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.

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.⁴⁰⁰

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.”⁴⁰¹ 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.⁴⁰² 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.⁴⁰³ El problema, derivado del anterior, es si la distinción acerca del carácter autónomo de la no 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 mí 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

⁴⁰⁰ 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).

⁴⁰¹ 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.

⁴⁰² Los negros sudafricanos eran mayoría de facto pero minoría de derecho bajo el apartheid.

⁴⁰³ 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 N°18, 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 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).

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.⁴⁰⁴ 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 [CADH](#)⁴⁰⁵ 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*

⁴⁰⁴ En un sentido parecido, CODDOU, 2020 (p.274).

⁴⁰⁵ 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).

* NdE: Para una comparación sobre el **concepto de "discriminación directa"** en otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** toda diferenciación de trato fundamentada en alguno de los motivos prohibidos de discriminación previstos en el artículo 3, párrafos 2 y 3, de la [Ley Fundamental](#) constituye una discriminación directa. Véase el punto II.2.2. del estudio REIMER, F.: [op. cit.](#), (pp. 24-26). Asimismo, véase el punto II.2.2. de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, REIMER, F.: [op. cit.](#), (pp. 33-34);
- **Austria:** el artículo 5 de la [ley sobre igualdad de trato](#) establece que *"se produce una discriminación directa cuando una persona es tratada de modo menos favorable que otra en una situación análoga a causa de su sexo"*. Véase el II.2.2.1. del estudio VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp.22-23). Véase también el punto II.2.2.1. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp.23-24);
- **Bélgica:** Se considera discriminación directa toda diferenciación de trato basada en uno de los criterios protegidos por la ley, que no se pueda justificar sobre base de las disposiciones de estas leyes (apartado 7 del artículo 4 de la [Ley contra el racismo](#), apartado 7 del artículo 4 de la [Ley general](#) y apartado 6 del artículo 5 de la [Ley de igualdad](#)). Véase la sección II.3.1.2.b) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (p. 14), así como en su versión alemana actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (pp. 30-34) y en la versión española actualizada: BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#) (pp. 20-22);
- **Consejo de Europa:** El concepto de discriminación tiene el mismo significado en el art. 14 del [CEDH](#) y en el art. 1 del [Protocolo nº 12](#) y se define en la memoria explicativa del Protocolo nº 12 del siguiente modo: *"una distinción es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido"*. Véase la sección II.2.1.3 del estudio ZILLER, J., [op. cit.](#) (p. 16), de su versión alemana actualizada ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 21-22) y de la versión española actualizada ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 17-18).
- **España:** la discriminación directa se produce cuando una persona es tratada de modo menos favorable que otra en una situación análoga a causa de su género, raza, etc. La [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#) se pronuncia sobre la discriminación directa en su artículo 6.1, al referirse expresamente a la *"situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable"*. Véase el punto IV.1.4. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (p.74), del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp.98-101), y en la versión alemana actualizada del estudio, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 121-125. La [Ley 15/2022, de 12 de julio de 2022](#), de Igualdad de Trato y no Discriminación, define la discriminación directa (art. 6.1.a): una forma específica de discriminación directa es la *"denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. (...) Se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos"*;
- **Perú:** en la [sentencia 01423-2013-PA/TC \(asunto Andrea Álvarez Villanueva\)](#), el Tribunal Constitucional peruano consideró que el hecho de expulsar a una cadete de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Armada del Perú por

- e indirecta*

encontrarse en condiciones de gestación constituía una discriminación directa basada en el sexo. Véase el punto III.5.6 del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E: [op. cit.](#) (p. 45).

- * NdE: Para una comparación sobre el **concepto de “discriminación indirecta”** en otros ordenamientos jurídicos, véase:
- **Alemania:** los principios específicos de igualdad también prohíben las discriminaciones indirectas. La expresión discriminación indirecta hace referencia a dos situaciones. De un lado, la expresión puede utilizarse para designar aquellas situaciones en las que el Estado utiliza un criterio de diferenciación que no está previsto en el catálogo de motivos prohibidos de discriminación del artículo 3, párrafos 2 y 3, de la [Ley Fundamental](#), pero que se encuentra estrechamente vinculado a los mismos. De otro lado, la expresión también puede utilizarse para referirse a situaciones en las que se aplica un criterio que, aunque aparentemente neutro, afecta de manera específica a unos de los grupos protegidos por el artículo 3, párrafos 2 y 3, de la Ley Fundamental. Véase el punto II.2.4. del estudio REIMER, F.: [op. cit.](#), (pp. 26-27). Asimismo, véase el punto II.2.4. de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés, REIMER, F.: [op. cit.](#), (pp. 35-36).
 - **Austria:** el artículo 5 de la [ley sobre igualdad de trato](#) afirma que *“se comete una discriminación indirecta cuando se aplican disposiciones, criterios o procedimientos que, aunque aparentemente neutros, desfavorecen específicamente a las personas pertenecientes a un sexo con respecto a las del otro”*. Véase el punto II.2.2.1. del estudio VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp.22-23). Véase también el punto II.2.2.1. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés VAŠEK, M.: [op. cit.](#), (pp.23-24);
 - **Bélgica:** En aplicación de las tres principales leyes adoptadas en el ámbito de la igualdad y la no discriminación (artículo 4, apartado 9, de la [Ley sobre el racismo](#); artículo 5, apartado 8, de la [Ley sobre la igualdad](#); y artículo 4, apartado 9, de la [Ley general](#)), se considera discriminación indirecta aquella situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueden suponer una desventaja concreta para las personas respecto a las que concurre uno de los criterios protegidos, sin que ello pueda justificarse. Véase la sección II.3.1.2.b) del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (p. 14). Véase también el apartado II.3.1.2.b) de la versión alemana actualizada del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (pp.30-34). Véase también el apartado II.3.1.2.b) de la versión española actualizada del estudio BEHRENDT, Ch.: [op. cit.](#), (pp. 20-22);
 - **Consejo de Europa:** La discriminación no tiene por qué ser intencionada para constituir una violación del art. 14 del [CEDH](#). El Tribunal también condena la discriminación indirecta. Véase el punto II.2.1.3 del estudio ZILLER, J., [op. cit.](#) (pp. 16-17), de su versión en español actualizada ZILLER, J., [op. cit.](#), (pp. 18-19) y de la versión en alemán actualizada: ZILLER, J., [op. cit.](#), ppS. 22-23);
 - **España:** La [Ley 15/2022, de 12 de julio](#), para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, define la discriminación indirecta como aquella que se produce cuando *“una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2”*. Según las sanciones establecidas en la Ley 15/2022, la discriminación indirecta constituye una infracción penal grave (artículo 47, apartado 3). La [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#), alude expresamente a la discriminación indirecta por razón de sexo en su artículo 6.2 en estos mismos términos. En España, las discriminaciones indirectas también se conocen bajo el concepto de “discriminaciones de impacto” (frente a las discriminaciones directas que serían de “trato”), ya que suponen, en definitiva, una comparación del distinto impacto que una diferencia jurídica de trato, en principio neutral, produce sobre los miembros del grupo a proteger (minorías étnicas, mujeres, etc.) respecto de los de la mayoría. Véase el punto IV.1.4. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (p. 74); del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 98-101); y en la versión alemana actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#), (pp. 135-136);
 - **Francia:** El término “discriminación indirecta” se encuentra en la legislación como un tipo específico de discriminación. Por ejemplo, el [Código de Trabajo](#) (Code du travail) establece en su artículo L.1132-1: *“Nadie podrá ser excluido de un proceso de contratación o de nombramiento, ni del acceso a un período de prácticas o de formación en una empresa; ningún trabajador podrá ser sancionado, despedido o sometido a una medida de discriminación directa o indirecta, (...) en particular en materia de salario, (...) de medidas de participación o de reparto de acciones, de formación (...) por motivos de origen, sexo, costumbres, orientación sexual, (...)”*. Véase el recuadro 7 del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (p. 11) y de su versión en español actualizada PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#) (pp. 19-20);
 - **Derecho de la Unión Europea:** el concepto de “discriminación indirecta” ya aparece en la jurisprudencia del TJCE. En la [sentencia Sotgiu \(C-152/73\) de 12 de febrero de 1974](#), el TJCE ya se refiere tácitamente a este tipo de discriminación cuando afirma que el *“Reglamento nº1612/68 no sólo prohíbe las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado”* (considerando 11). El TJCE utilizará por primera vez el concepto de “discriminación indirecta” en la [sentencia Bilka \(C-170/84\) de 13 de mayo de 1986](#). Interrogado por el Tribunal federal del trabajo alemán (*Bundesarbeitsgericht*) en el marco de una cuestión prejudicial, el TJCE consideró que era posible infringir el artículo 119 del TCEE, relativo a la igualdad de retribución entre hombres y mujeres, por vía de una discriminación indirecta. Según el TJCE, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de

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.⁴⁰⁶ 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.

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.⁴⁰⁷ 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.⁴⁰⁸ Y, segundo, es un mecanismo inidóneo para impugnar las leyes vigentes, con

empresa puede constituir una discriminación indirecta de las mujeres contraria al artículo 119 TCEE si dicha exclusión afecta a un número mucho más elevado de mujeres que de hombre y toda vez que no esté objetivamente justificada por factores independientes de cualquier discriminación por razón de sexo. Actualmente, el concepto de “discriminación indirecta” es considerado como un concepto clásico del Derecho de la Unión Europea que, por influencia comunitaria, se ha ido incorporando progresivamente en el Derecho interno de los Estados miembros, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. Véase el punto III.3 del estudio SALVATORE, V.: *op. cit.* (p.26). Véase también el estudio publicado por el TJUE.: *El Tribunal de Justicia y la Igualdad de trato*, Dirección de Comunicación, Unidad de Publicaciones y Medios Electrónicos, junio 2020, 30 pp., ISBN 978-92-829-3544-6, (p. 11).

⁴⁰⁶ 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).

⁴⁰⁷ 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.”

⁴⁰⁸ 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

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.⁴⁰⁹ 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.⁴¹⁰ como de los grupos teóricamente llamados a ser protegidos.⁴¹¹ Sin embargo, en un ámbito que es destacado en esta ley es la inclusión de una nueva agravante en materia penal⁴¹² y que es una modalidad general de incorporar la variable de los delitos por odio.⁴¹³

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.⁴¹⁴ La ambigüedad conceptual de tal terminología puede dar objeto a equívocos, propios del constitucionalismo, por un lado,⁴¹⁵ como de las teorías de la justicia, por otro.⁴¹⁶ 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.

en otra causa constitucionalmente legítima."

⁴⁰⁹ Art. 6°, [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."

⁴¹⁰ 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."*

⁴¹¹ 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 resolutivas 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 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.

⁴¹² 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"*.

⁴¹³ 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.

⁴¹⁴ Art. 1°, inciso 5°, de la Constitución.

⁴¹⁵ FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

⁴¹⁶ 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.

- (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°).
- (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.⁴¹⁷

El primer concepto es una igualdad de oportunidades meramente formal que se vincularía al segundo principio de justicia de Rawls.⁴¹⁸ 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

⁴¹⁷ BARRAGUÉ, B.: *Desigualdad e igualitarismo predistributivo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

⁴¹⁸ 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”.

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](#)⁴¹⁹. 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 (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".⁴²⁰ 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.⁴²¹

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

⁴¹⁹ [STC 2787/2015](#). https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=51490.

⁴²⁰ ROEMER, J.: "Igualdad de oportunidades", Isegoría, 18, 1998, pp. 71 y siguientes.

⁴²¹ 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).

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.⁴²² Por ende, ampliar la selección mejora oportunidades en el margen pero impide 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.⁴²³

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 condicionarlo. 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.

⁴²² CORBALÁN, FRANCISCA Y MENA, PAULA, "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, pp. 225.

⁴²³ 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).

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.

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, ahora ya en un segundo intento constituyente bajo regla de paridad. Otro ejemplo *ex ante*, es la reacción al difícil problema de la segregación urbana, propiciando desde la planificación y la gestión del suelo, estrategias que permitan la inclusión social desde el inicio en el acceso a la vivienda.⁴²⁴

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](#).

⁴²⁴ L. 21.450 de 27 de mayo de 2022 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1176603>

- * NdE: Para una comparación sobre el concepto de **discriminación positiva** en otros ordenamientos jurídicos, véase:
- **Alemania:** la cuestión de las discriminaciones positivas es muy controvertida en Alemania. Recientemente los Tribunales constitucionales de Brandeburgo y Turingia ([sentencia el 23 de octubre de 2020](#) y [sentencia de 15 de julio de 2020](#), respectivamente) declararon la inconstitucionalidad de leyes que establecían un régimen de cuotas en las listas a las elecciones de los Estados Federados, con el fin de garantizar la igualdad entre los candidatos masculinos y femeninos. Véase el punto IV.1.5 del estudio REIMER, F., *op. cit.*, (p. 60). Véase también el punto IV.1.5 de este mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés REIMER, F., *op. cit.*, (pp. 77);
 - **Austria:** el artículo 7, párrafo 1, de [la Ley Constitucional Federal](#) autoriza la adopción de medidas de discriminación positiva en favor de las personas discapacitadas. En su párrafo segundo, el artículo 7 también autoriza la adopción de medidas de discriminación positiva en favor de la igualdad de hecho entre mujeres y hombres. Tomando como fundamento este precepto, [la ley de igualdad de trato](#) prevé toda una serie de disposiciones que pretende favorecer el acceso de las mujeres a los empleos públicos. Concretamente, la ley establece que, en igualdad de condiciones de idoneidad, mérito y capacidad, se deberá dar prioridad a los candidatos del sexo menos representado en la entidad u organismo público del que se trate. Véase el punto IV.2. del estudio VAŠEK, M.: *op. cit.*, (p. 36). Véase también el punto IV.2. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: VAŠEK, M.: *op. cit.*, (p. 37);
 - **Bélgica:** en 2002 se modificó la [Constitución](#) para posibilitar la adopción de medidas positivas. El artículo 11 bis prevé en este sentido que “*La ley, los decretos y las demás normas previstas en el artículo 134 garantizarán la igualdad de mujeres y hombres en el ejercicio de sus derechos y libertades y favorecerán, particularmente, el igual acceso de hombres y mujeres a los mandatos electivos y públicos*”. El artículo 117 bis del [Código electoral](#) constituye una aplicación directa de este precepto estableciendo que “*En cada lista, la diferencia entre el número de candidatos titulares o suplentes de cada sexo no podrá ser superior a uno. Los dos primeros candidatos de cada lista, titulares o suplentes, no podrán ser del mismo sexo*”. En la jurisprudencia del Tribunal de Arbitraje el concepto de discriminación positiva ya aparece en algunas sentencias de la década de los noventa, en particular en una [sentencia de 27 de enero de 1994](#), en la que el Tribunal de Arbitraje tuvo que pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley que establecía un trato preferente en favor de las mujeres en el acceso a determinadas prestaciones sociales. En la actualidad, el Tribunal Constitucional subordina la constitucionalidad de las medidas de discriminación positiva al respeto de cuatro condiciones: (1) la medida debe estar orientada a remediar una situación de desigualdad manifiesta; (2) el legislador debe establecer que la desaparición de esa situación de desigualdad es uno los objetivos a alcanzar; (3) la medida debe ser temporal y debe desaparecer cuando se alcance el objetivo; (4) la medida no puede restringir sin necesidad los derechos de terceros. Véase el punto IV.2. del estudio BEHRENDT, CH.: *op. cit.* (pp. 31-35), de su versión en español actualizada BEHRENDT, CH.: *op. cit.* (pp. 41-49) y de su versión en alemán actualizada BEHRENDT, CH.: *op. cit.* (pp. 56-66);

- **Canadá:** la [Carta canadiense de los derechos y libertades](#) contiene una disposición específica cuyo objetivo es garantizar la constitucionalidad de las medidas de acción positiva. En efecto, el artículo 15, párrafo 2, de la Carta proclama que el reconocimiento del principio de igualdad y del principio de no discriminación en el párrafo anterior *“no impide que se adopten leyes, programas o actividades destinadas a mejorar la situación de individuos o de grupos desfavorecidos, en particular, por motivos relacionados a su raza, a su origen nacional o étnico, a su color de piel, a su religión, a su sexo, a su edad o a sus deficiencias mentales o físicas”*. Sobre la base del artículo 15, párrafo 2, se han llevado a cabo numerosos programas de promoción social para remediar situaciones de desigualdad y favorecer a los grupos históricamente más desfavorecidos. Véase el punto IV.3. del estudio SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (p. 39). Véase también el punto IV.3. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés SHEPPARD, C.: [op. cit.](#), (pp. 51-52).
- **Consejo de Europa:** El artículo 14 del [CEDH](#) no excluye la discriminación positiva. Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar de forma diferente a distintos grupos para corregir desigualdades de hecho entre ellos. En determinadas circunstancias, incluso la ausencia de trato diferenciado para corregir una desigualdad podría constituir en sí misma una violación de la disposición en cuestión (véanse, por ejemplo, las [sentencias de 9 de febrero de 1967](#), 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, “Belgian language case”, [sentencia de 6 de abril de 2000](#), 34369/97, Thlimmenos c. Grecia y [sentencia de 12 de abril de 2006](#), 65731/01 y 65900/01, Stec y otros c. Reino Unido). Véase el punto II.2.1.3. del estudio ZILLER, J., [op. cit.](#) (p. 17), de su versión en español actualizada: ZILLER, J., [op. cit.](#) (p. 20), y de su versión en alemán actualizada: ZILLER, J., [op. cit.](#) (p. 25);
- **España:** el artículo 9, párrafo 2, de la [Constitución](#) contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que promuevan políticas públicas encaminadas a que la libertad y la igualdad de los ciudadanos sean efectivas y reales, removiendo los obstáculos que las impidan o dificulten. A tal efecto, se han adoptado medidas de acción y discriminación positiva orientadas a favorecer a determinados colectivos que comparten ciertos “rasgos sospechosos” de discriminación (mujeres, personas con discapacidad, minorías étnicas o religiosas, etc.). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha avalado la constitucionalidad de estas medidas de acción o discriminación positiva (véase, entre otras, las [sentencia de 16 de julio de 1987](#) y de [26 de septiembre de 1988](#)). Véase el punto IV.2. del estudio GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp. 75-77), de versión actualizada y traducida al francés GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp. 101-108), y de su versión en alemán actualizada: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [op. cit.](#) (pp. 125-131). La [Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#) dedica su segundo capítulo a la regulación de las medidas de acción positiva. Entre otras, establece que se podrá prever el establecimiento de medidas de acción positiva a través de la negociación colectiva (artículo 10.2) y en los acuerdos de interés profesional (artículo 11.3) para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación por las causas previstas en la ley en el ámbito del trabajo por cuenta propia y ajena;
- **Estados Unidos:** El concepto de “acción positiva” (discriminación positiva) surge a mediados de la década de los 60. Frente a las reivindicaciones de los movimientos de lucha por los derechos civiles, los empleadores, universidades y otras instituciones estadounidenses comenzaron a aplicar medidas orientadas a favorecer a grupos y colectivos que, hasta el momento, habían sufrido las consecuencias de leyes y políticas racistas. En este sentido, a partir de la década de los 70, algunas universidades empezaron a utilizar sistemas de cuotas en sus procesos de admisión con el fin de aumentar la representación de los estudiantes pertenecientes a lagunas minorías raciales consideradas “desfavorecidas”. El Tribunal Supremo de Estados Unidos indicó, sin embargo, que para que estas medidas fundamentadas en criterios relacionados con la raza o la etnia pudieran considerarse conformes a la Constitución debían *“ser necesarias para promover un interés sustancial del Estado”* ([asunto Consejo de Administración de la Universidad de California c. Bakke](#)). El control del Tribunal Supremo sobre las medidas de “acción positiva” fue bastante inestable en los años posteriores. Su jurisprudencia se establece en el año 1995 en el marco del asunto [Adarand Constructors, Inc. c. Peña](#). Desde entonces, el Tribunal Supremo sostiene que, para ser consideradas conformes a la Constitución, las medidas de acción positiva, especialmente aquellas que se basan en criterios vinculados a la raza o el origen étnico, deben de superar un control estricto de constitucionalidad. Véase el punto III.2.5. del estudio OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (p. 55). Véase también el punto III.2.5. del mismo estudio en su versión actualizada y traducida al francés OSBORNE, E.L.: [op. cit.](#), (pp. 67-68);
- **Francia:** En Francia, las acciones afirmativas van orientadas principalmente a los asuntos sociales y a las mujeres. La integración de las minorías denominadas “visibles” ha requerido el uso de mecanismos de trato preferente que, si bien se basan en criterios lícitos como el lugar de residencia, en la práctica se dirigen principalmente a personas que integran estas minorías. Tal es el caso de la creación de las “zonas francas urbanas” por la [Ley de 14 de noviembre de 1996](#) que promovía la implantación de empresas en barrios desfavorecidos a través de exenciones fiscales a cambio de que se contratase a una proporción mínima de habitantes de estos barrios. Sin embargo, la técnica a la que más se recurre para aplicar estas políticas es la de las cuotas. Esta técnica, impuesta en ámbitos tan variados como el Derecho de la función pública, el empleo, la ordenación del territorio, el acceso a los cargos electivos o el Derecho de los medios audiovisuales, es la manifestación por excelencia de las discriminaciones “a la francesa”. Véase a este efecto el punto IV.2.2. del estudio PONTTHOREAU, M.-C.: [op. cit.](#), (p. 47-50).
- **Italia:** el artículo 3, párrafo 2, de la [Constitución italiana](#) establece que *“Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de los trabajadores en la organización política, económica y social del país”*. Esta disposición sirve como fundamento jurídico para adoptar medidas de discriminación positiva. En

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 disidente¹ de los ministros Carmona,

- este mismo sentido, el [Codici delle pari opportunità](#) - Código sobre la igualdad de oportunidades- proclama que “*el principio de paridad de oportunidades no impide que se adopten medidas de acción positiva en favor del género menos representado*”. Véase el recuadro 1 y el punto II.2.3. del estudio LUCIANI, M.: [op. cit.](#), (p.13);
- **Perú:** el Tribunal Constitucional peruano ha reivindicado como un derecho y un deber del Estado el adoptar acciones positivas, en mérito a su responsabilidad como “*promotor de la igualdad sustancial entre los individuos*” (véase la [sentencia de 4 de julio de 2003, fundamento jurídico 12](#)). En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano afirma que “ (...) *en el plano material, [el principio de igualdad] aparea la responsabilidad del cuerpo político de proveer óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos*” (véase la [sentencia de 26 de marzo de 2003](#), fundamento jurídico 6) y reconoce que “*el Estado social y democrático de derecho promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o tratamientos más favorables (...)*” (véase la [sentencia de 3 de junio de 2005](#), fundamento jurídico 68). Véanse los recuadros 23 y 24 así como el punto III.4. del estudio ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [op. cit.](#), (p. 29 y p. 37);
 - **Suiza:** algunos textos adoptados a nivel cantonal autorizan la adopción de medidas de discriminación positiva en aras de alcanzar una igualdad real. En este sentido, el artículo 11, párrafo 5, de [la Constitución del catón de Zúrich](#) dispone que “*se podrán adoptar medidas de apoyo en favor de las personas desfavorecidas en aras de concretizar el principio de igualdad*”. Véase el punto II.3. del estudio FREI, N., [op. cit.](#), (p. 7); Véase también el punto II.3. del mismo estudio en su versión traducida y actualizada en francés: FREI, N., [op. cit.](#), (p. 11).;
 - **Derecho de la Unión Europea:** el TJUE se pronunció por primera vez sobre la legitimidad de las acciones positivas en el marco de la [sentencia Kalanke de 17 de octubre de 1995](#). El TJUE afirmó que una medida nacional que favorece la promoción interna de las mujeres en detrimento de sus competidores masculinos, puede ampararse en el apartado 4 del artículo 2 de la [Directiva 76/207/CEE](#) conforme al cual la aplicación de la directiva “(...) *no obstará a las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres*”. No obstante, el TJUE indicó que, en la medida que dicho apartado constituye una excepción a un derecho individual, “(...) *debe interpretarse restrictivamente*” (punto 21). Así, las medidas de discriminación positiva que favorezcan la promoción interna de las mujeres en detrimento de sus competidores masculinos serán conformes al Derecho de la Unión Europea siempre y cuando sean proporcionadas y no vayan más allá de los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. Véase el apartado III.7. del estudio SALVATORE, V.: [op. cit.](#), (pp. 41- 44).
- * NdE: Para una comparación de la aplicación de la técnica de las **opiniones discrepantes** y el **voto disidente** por los más altos tribunales de otras jurisdicciones, véase:
- **Alemania:** El Tribunal Constitucional Federal decide por mayoría. Los miembros que no estén de acuerdo con una decisión de la mayoría pueden presentar su opinión discrepante en una votación separada. Ésta se señala por su nombre y se adjunta a la decisión. En este sentido, véase SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504. Véase también la versión en español, con comentarios añadidos: SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504. Véase también la versión en francés, con comentarios añadidos, del estudio SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne: la Cour constitutionnelle fédérale](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504;
 - **Canadá:** Los jueces del Tribunal Supremo pueden expresar opiniones discrepantes, que se publican junto con la sentencia. Véase POIRIER, J.: [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134;
 - **España:** Los jueces tienen la posibilidad de complementar las sentencias del Tribunal Constitucional con sus propias opiniones. Los votos particulares se publican junto con la sentencia en el Boletín Oficial del Estado. Véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506;
 - **Estados Unidos:** La técnica de la opinión disidente también se utiliza en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Véase MARTIN, J.W.: [The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503. Véase también la versión en francés, con comentarios, del estudio: MARTIN, J.W.: [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique: la Cour suprême](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503. Véase asimismo la versión en alemán, con comentarios: MARTIN, J.W.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der](#)

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.⁴²⁵ 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 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

[Multi-Level-, Governance"- Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503;

- **Suiza:** El Tribunal Supremo Federal de Suiza no utiliza el sistema de opiniones disidentes o separadas. Sin embargo, para compensar la ausencia de este mecanismo, el legislador ha previsto un sistema de "deliberación pública de sentencia". Durante la deliberación de sentencia pública, los jueces del Tribunal Supremo Federal discuten oral y públicamente el objeto de la deliberación y expresan sus opiniones y puntos de vista individuales. Con este sistema se pretende, por un lado, fomentar la aceptación de las sentencias por el público y las partes, y, por otro, garantizar un debate crítico previo entre los jueces, ya que se supone que este debate puede mejorar la calidad de la propia jurisprudencia. Véase DE ROSSA, F.: [Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse: Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509. Véase también la versión en alemán con comentarios del estudio: DE ROSSA, F.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509. Véase asimismo la versión en italiano: DE ROSSA, F.: [Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509;
- **Derecho de la Unión:** El TJUE no utiliza la técnica de los votos particulares o disidentes. Se estudió la posibilidad de conferir esta facultad a los miembros del Tribunal, pero se rechazó. De hecho, el sistema del TJUE ha estado fuertemente influenciado por los sistemas de los más altos tribunales de los Estados miembros fundadores – Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos – donde, con la excepción de Alemania, se rechaza el uso de la técnica de la opinión disidente. Véase RAFFAELLI, R.: [Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres](#), Département Thématique C: droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Direction générale des politiques internes, novembre 2012, 51 pp., référence PE 462.470.

⁴²⁵ 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".

femeninas temporales a partir del año 2017 es una de ellas.⁴²⁶ 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.”⁴²⁷

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.⁴²⁸ Y, por otro, la idea de los partidos o de las élites políticas en cuanto a la promoción de las ventajas estratégicas de situarse como pro feministas aunque no lo fuesen

⁴²⁶ 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&nrm=iso&tlng=en.

⁴²⁷ 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.

⁴²⁸ 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, 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°).

realmente. Más allá de los resultados electorales de la parlamentaria del 2017⁴²⁹, 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.⁴³⁰ Lo anterior vuelve a ser ratificado por la reiteración de la regla de paridad en la construcción del nuevo texto constitucional, obligando a que la Comisión Experta, el Comité Técnico de Admisibilidad y el Consejo Constitucional, que propondrán un anteproyecto, cautelarán las bases del acuerdo y propondrán un texto a la ciudadanía en plebiscito, respectivamente, estén integrados equitativamente por hombres y mujeres.

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,⁴³¹ 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.

CUADRO 54

C.1980, Disposición transitoria 43°, inc. 1°, 2°, 3°, 4° Escaños indígenas⁴³²

“De la participación de los pueblos indígenas en la elección de convencionales constituyentes.

⁴²⁹ 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.

⁴³⁰ 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/lgdES.1.01>.

⁴³¹ <http://www.censo2017.cl/descargas/home/sintesis-de-resultados-censo2017.pdf>.

⁴³² [L. 21.298. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153843](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153843). El fracaso del proceso constituyente dio origen a un segundo intento de tener una nueva Constitución, el que fue aprobado mediante la [L. 21.533](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153843) de reforma constitucional. En ella, en los hechos se eliminaron los escaños reservados indígenas, dejando una fracción simbólica de los mismos. De este modo, el artículo 144 de la Constitución dispone que “*el Consejo Constitucional podrá estar integrado, además, por uno o más miembros de los pueblos originarios reconocidos en la ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (...)*”

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 juicio. Algunas Constituciones como la portuguesa⁴³³ 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).

en la medida que sean electos en una circunscripción nacional indígena que represente, a lo menos el 1,5 % de los votos válidamente emitidos. Ello implica que, junto a los 50 consejeros electos para proponer el nuevo texto constitucional, los escaños indígenas serán 2 ó 3 consejeros más, probablemente, de la etnia mayor, los mapuches.

⁴³³ Art. 13.2 de la Constitución portuguesa:

"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."

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.⁴³⁴ 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 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

⁴³⁴ RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: *Un marco teórico para la discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2006, pp. 20-21.

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 distinguirlas 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

* NdE: Para una comparación de la **libertad de expresión** en distintos ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269;
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243;
- **Canadá:** MOYSE, P.-E.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244;
- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268;
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241;
- **Estados Unidos:** VELENCHUK, T.: [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245;
- **Italia:** LUCIANI, M.: [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referenza PE 642.242;
- **Perú:** ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176;
- **Reino Unido:** CRAM, I.: [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263;
- **Suiza:** COTTIER, B.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262;
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

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 micromachismo⁴³⁵ 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 fundamentales⁴³⁶.

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.⁴³⁷ 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.⁴³⁸

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

⁴³⁵ 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>.

⁴³⁶ 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.

⁴³⁷ 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.

⁴³⁸ "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", RODRIGUEZ ZEPEDA, 2006: 23.

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.

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 igualdad 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 nuevos⁴³⁹ que serán eliminados, aunque sea gradualmente, lo que derivará en los dilemas del 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)⁴⁴⁰, 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

⁴³⁹ Ingresos Familiares de Emergencia como una fórmula de renta básica, leyes 21.230 y 21.243.

⁴⁴⁰ 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.

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, lo que, finalmente, derivó en un rechazo del texto propuesto en plebiscito de septiembre de 2022. Sin embargo, ello no devino en una sustitución de la regla de paridad de género, la que fue confirmada en un segundo proceso constituyente, a diferencia de la regla de escaños indígenas reservados, según ya vimos.

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.⁴⁴¹ 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.⁴⁴²

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 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.⁴⁴³

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.

⁴⁴¹ STC 8322-2020.

⁴⁴² STC 7522-2019.

⁴⁴³ 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 (<https://bcn.cl/2f8f2>)

[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. 19620](#) 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. 20.603](#) de 27 de junio de 2012, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad
- [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. 21.216](#) de 24 de marzo de 2020 que modifica la Carta Fundamental para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una Nueva Constitución Política de la República.

[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.

[L. 21.325](#) de 20 de abril de 2021 Ley de migración y extranjería.

[L. 21.350](#) de 14 de junio de 2021 regula el procedimiento para modificar el precio base de los planes de salud.

[L. 21.367](#) de 16 de agosto de 2021 suprime la causal de conducta homosexual en el divorcio por culpa.

[L. 21.389](#) de 18 de noviembre de 2021 que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos.

[L. 21.400](#) de 10 de diciembre de 2021 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo.

[L. 21.403](#) de 3 de enero de 2022 que reconoce la sordoceguera como discapacidad única y promueve la plena inclusión social de las personas sordociegas.

[L. 21.422](#) de 16 de febrero de 2022 que prohíbe la discriminación laboral frente a mutaciones o alteraciones de material genético o exámenes genéticos.

[L. 21.431](#) de 11 de marzo de 2022 que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios.

[L. 21.450](#) de 27 de mayo de 2022 que aprueba ley sobre integración social en la planificación urbana, gestión se suelo y plan de emergencia habitacional.

[L. 21.451](#) de 28 de mayo de 2022 que modifica la Ley 16.441 en el sentido que indica.

[L. 21.484](#) de 7 de septiembre de 2022 sobre responsabilidad parental y pago efectivo de deudas de pensiones de alimentos.

[L. 21.515](#) de 28 de diciembre de 2022 que modifica diversos cuerpos legales para establecer la mayoría de edad como requisito esencial para la celebración del matrimonio.

[L. 21.523](#) de 31 de diciembre de 2022 que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales y evitar su revictimización.

[L. 21.533](#) de 17 de enero de 2023 que modifica la Constitución Política de la República con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República.

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 19990 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 3205/2017](#)
[STC 3227/2016](#)
[STC 3422/2017](#)
STC Rol N° 3750
[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
STC 12451/2021

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>

<https://www.ilo.org>

<http://www.minmujeryeg.gob.cl>

<http://www.movilh.cl>

<https://www.oas.org>

<https://www.ohchr.org>

<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>

Fuentes utilizadas en las “Notas del Editor”

1. Fuentes constitucionales

[Carta canadiense de los derechos y libertades/Ley constitucional de 1982](#)

[Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)

[Constitución de los Estados Unidos de 1787 y enmiendas posteriores](#)

[Constitución belga de 1994](#)

[Constitución española de 1978](#)

[Preámbulo de la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946](#)

[Constitución francesa de 1958](#)

[Constitución italiana de 1947](#)

[Constitución federal suiza de 1999](#)

[Constitución del cantón de Zúrich de 2005](#)

[Constitución peruana de 1993](#)

[Constitución de Weimar de 1919](#)

[Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950](#)

[Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789](#)

[Declaración canadiense de derechos](#)

[Ley Constitucional Federal austriaca de 1945](#)

[Ley Fundamental alemana de 1949](#)

[Tratado de la Unión Europea](#)

[Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#)

[Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica](#)

2. Fuentes infra-constitucionales

Alemania

[Ley sobre el Cambio del Nombre de Pila y la Determinación de la Afiliación de Género en Casos Especiales, 1980](#)

[Ley general sobre igualdad de trato, 2006](#)

[Ley del Estado Civil, 2007](#)

[Ley para la igualdad de participación de mujeres y hombres en puestos de dirección en los sectores privado y público, de 24 de abril de 2015](#)

[Ley de 20 de julio de 2017 por la que se reconoce el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio.](#)

[Segunda ley de modificación de la ley sobre las elecciones parlamentarias brandemburguesas de 12 de febrero de 2019](#)

[Ley de 30 de junio de 2017 sobre la promoción de la transparencia salarial entre mujeres y hombres](#)

[Código Penal alemán](#)

Austria

[Ley de 12 de noviembre de 1918 sobre la forma de Estado y de gobierno de la Austria alemana](#)
[Ley de 3 de abril de 1919 sobre la abolición de la nobleza, de las órdenes laicas de caballeros y de damas y de determinados títulos y honores](#)
[Ley relativa a la contratación de personas discapacitadas, 1969](#)
[Ley de 30 de diciembre de 1996 de protección contra la violencia en el seno de la familia](#)
[Ley sobre igualdad de trato, 2004](#)
[Ley relativa a la igualdad de trato de las personas discapacitadas, 2005](#)

Bélgica

[Ley sobre el racismo, de 30 de julio de 1981](#)
[Ley de 13 de febrero de 1998 sobre disposiciones de fomento del empleo](#)
[Código Electoral](#)
[Ley de 10 de mayo de 2007 sobre la lucha contra determinadas formas de discriminación \(ley general\)](#)
[Ley de 10 de mayo 2007 sobre la lucha contra la discriminación entre mujeres y hombres](#)
[Ley de 15 de octubre de 2018](#)
[Plan de Acción Nacional de Lucha contra la Violencia de Género \(2021-2025\)](#)

Canadá

[Código penal, 1985](#)
[Ley sobre igualdad salarial, 2018](#)

España

[Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa](#)
[Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal](#)
[Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio de 1985, del Régimen Electoral General](#)
[Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#)
[Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección Integral contra la Violencia de género](#)
[Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo \(Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer\)](#)
[Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación](#)
[Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas](#)
[Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#)
[Ley 11/2007, de 27 de julio, para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género \(Galicia\)](#)
[Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil](#)
[Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista \(Cataluña\)](#)
[Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo](#)
[Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual](#)
[Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas](#)
[Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de salud Pública](#)

[Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social](#)

[Código Penal Militar, 2015](#)

[Estatuto de los Trabajadores, 2015](#)

[Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.](#)

[Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual](#)

[Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales](#)

[Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación](#)

[Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales](#)

[Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#)

[Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual](#)

Estados-Unidos

[Ley sobre igualdad salarial \(Equal Pay Act 1963\)](#)

[Act to prohibit age discrimination in employment, 1967](#)

[Rehabilitation Act of 1973](#)

[Ley de reforma de la función pública de 1978 \(Civil Service Reform Act of 1978\)](#)

[Americans with Disabilities Act of 1990](#)

[Código de Estados Unidos](#)

[Ley SB-179 Gender identity: female, male or nonbinary adoptada el 16 de octubre de 2017](#)

[Equality Act, 2021](#)

Francia

[Código Penal, 1994](#)

[Ley de 14 de noviembre de 1996](#)

[Ley Constitucional de 8 de julio de 1999](#)

[Ley n° 2001-588 de 4 de julio de 2001 sobre la interrupción voluntaria del embarazo y la contracepción](#)

[Ley n.º 2002-303, de 4 de marzo de 2002, sobre los derechos de los enfermos y la calidad del sistema sanitario](#)

[Ley n° 2005-102 de 11 de febrero de 2005 para la igualdad de derechos y oportunidades, la participación y la ciudadanía de personas con discapacidad](#)

[Ley n° 2006-340, de 23 de marzo de 2006, relativa a la igualdad de retribución entre mujeres y hombres](#)

[Ley de 27 de enero de 2011, sobre la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración](#)

[Ley de 12 de marzo de 2012 sobre Acceso al empleo titular y mejora de las condiciones de trabajo de los agentes contractuales en la función pública, y de lucha contra la discriminación en diversas disposiciones relativas a la función pública](#)

[Ley n°2013-702 del 2 de agosto de 2013 sobre la elección de los senadores](#)

[Decreto de 10 de octubre de 2013 relativo a las modalidades de nombramiento de miembros de jurados y comités de selección para la contratación y promoción de funcionarios](#)

[Ley n.º 2014-173, de 21 de febrero de 2014, sobre el Programa Urbano y de Cohesión Urbana](#)

[Ley de 4 de agosto de 2014 sobre la igualdad efectiva entre mujeres y hombres](#)

[Ley n.º 2016-1547 de 18 de noviembre de 2016 sobre la modernización de la justicia del siglo XXI](#)

[Código de Trabajo, 2017](#)

[Ley n.º 2017-242 de 27 de febrero sobre la reforma de los plazos de prescripción en el ámbito penal](#)

[Ley n.º 2018-703 de 3 de agosto de 2018 para el refortalecimiento de la lucha contra la violencia sexual y sexista](#)

[Ley n.º 2019-1480 de 28 de diciembre de 2019 sobre las medidas de lucha contra la violencia cometida en el seno de la familia](#)

Italia

[Ley n.º 194 de 22 de mayo de 1978](#)

[Ley n.º 215 de 25 de febrero de 1992](#)

[Decreto Legislativo n.º 58 de 24 de febrero de 1998](#)

[Decreto Legislativo de 9 de julio de 2004](#)

[Decreto legislativo de 11 de abril 2006, n.º 198](#)

[Código sobre la igualdad de oportunidades, 2006](#)

Perú

[Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, N.º 28983, 2007](#)

[Ley general de la persona con discapacidad No. 29973, 2012](#)

[Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, N.º 30364, 2015](#)

[Ley que prohíbe la Discriminación remunerativa entre Varones y Mujeres, N.º 30709, 2017](#)

[Decreto Supremo N.º 002-2018-TR](#)

[Código Penal](#)

[Código Civil](#)

[Código del Trabajo](#)

Suiza

[Código Civil, 1907](#)

[Código Penal suizo, 1937](#)

[Ley federal de igualdad entre mujeres y hombres, 1995](#)

[Ley federal relativa a la eliminación de las desigualdades que afectan a las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2002](#)

[Ordenanza del Estado Civil, 2004](#)

Unión Europea

[Directiva 76/207/CEE relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres](#)

[Estatuto de los funcionarios](#)

[Directiva sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica \(COM/2022/105 final\)](#)

[Directiva \(UE\) 2022/2381 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas](#)

Jurisprudencia citada en las “Notas del Editor”

Alemania

Tribunal Constitucional de Brandeburgo, [Sentencia del 23 de octubre de 2020](#)
Tribunal Constitucional de Turingia, [Sentencia de 15 de julio de 2020](#)
Tribunal Constitucional Federal, [BVerfGE 39, 1 - Schwangerschaftsabbruch I](#)
Tribunal Constitucional Federal, [BVerfGE 88, 203 - Schwangerschaftsabbruch II](#)
Tribunal Constitucional Federal, [Sentencia de 6 de mayo de 2008](#)
Tribunal Constitucional Federal, [Sentencia de 10 de octubre de 2017 - 1 BvR 2019/16](#)
Tribunal Constitucional Federal, [Sentencia de 11 de enero de 2011 - 1 BvR 3295/07](#)

Austria

Tribunal Constitucional, [Sentencia de 4 de diciembre de 2017](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia de 15 de junio de 2018](#)

Bélgica

Tribunal de Arbitraje, [Sentencia n° 43/97 de 14 de julio de 1997](#)
Tribunal de Arbitraje, [Sentencia n.º124/97 de 14 de julio de 1997](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia n.º144/2010, de 16 de diciembre de 2010](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia n.º 55/2012 de 9 de abril de 2012](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia n.º 132/2015 de 1 de octubre de 2015](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia n.º57/2016 de 28 de abril de 2016](#)

Canadá

Tribunal Supremo, [Sentencia Law c. Canada \(Ministro del empleo y de la inmigración\)](#)
Tribunal Supremo, [SCC, 1988, R v Morgentaler](#)
Tribunal Supremo, [Sentencia de 2 de abril de 1998 \(asunto Vriend c. Alberta\)](#)

Consejo de Europa

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
[Sentencia de 22 de marzo de 2012, 30078/06, Konstantin Markin c. Rusia](#)
[Sentencias de 9 de febrero de 1967, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64](#)
[Sentencia de 6 de abril de 2000, 34369/97, Thlimmenos c. Grecia](#)
[Sentencia de 12 de abril de 2006, 65731/01 y 65900/01, Stec y otros c. Reino Unido](#)

España

Tribunal Constitucional, [STC 31/1984, de 7 de marzo](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia de 16 de julio de 1987](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia de 16 de julio de 1987](#)
Tribunal Constitucional, [STC 126/1997, de 3 de julio](#)
Tribunal Constitucional, [STC 200/2001, de 4 de octubre](#)
Tribunal Constitucional, [STC 49/2003, de 17 de marzo](#)
Tribunal Constitucional, [STC 41/2006, de 13 de febrero](#)
Tribunal Constitucional, [Auto 90/2010, de 14 de julio de 2010](#)
Tribunal Constitucional, [Sentencia 67/2022, de 2 de junio](#)

Estados-Unidos

Tribunal Supremo, Sentencia [Dobbs v. Jackson Women's Health Organization](#), 2022
Tribunal Supremo, Sentencia [Roe v Wade](#), 1973
Tribunal Supremo, Sentencia [Doe v Bolton](#), 1973
Tribunal Supremo, Sentencia [Webster v. Reproductive Health Services](#), 1989
Tribunal Supremo, Sentencia [Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey](#), 1992

Tribunal Supremo, [Masterprice Cakeshop, LTD et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.](#), 2018

Francia

Consejo Constitucional, [sentencia nº 79-107 de 12 de julio de 1979](#)

Consejo Constitucional, [Sentencia n.º82-146 de 18 de noviembre de 1982](#)

Consejo Constitucional, [sentencia nº 85-200 de 16 de enero de 1986](#)

Consejo Constitucional, [Sentencia n.º2000-429 de 30 de mayo de 2000](#)

Consejo Constitucional, [Sentencia nº. 2005-521 DC](#)

Consejo Constitucional, [Sentencia n.º 2006-535 DC de 30 de marzo de 2006](#)

Consejo de Estado, [Sentencia de 6 de octubre de 2008](#)

Consejo Constitucional, [Sentencia n.º2015-520 de 3 de febrero de 2016](#)

Consejo Constitucional, [Decisión nº 74-54 DC de 15 de enero de 1975](#)

Consejo Constitucional, [Decisión nº 2001-446 DC de 27 de junio de 2001](#)

Italia

Tribunal Constitucional, [Sentencia nº200/2020 de 22 de julio de 2020](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia nº 27 de 1975](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia n.º 221/2019, de 18 de junio de 2019](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia nº 109 de 1993](#)

México

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), acción de inconstitucionalidad [146/2007](#)

SCJN, acción de inconstitucionalidad, [148/2017](#)

SCJN, acción de inconstitucionalidad, [106/2018](#) (y su acumulada [107/2018](#))

Perú

Tribunal Constitucional, [Sentencia de 4 de julio de 2003](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia de 26 de marzo de 2003](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia de 3 de junio 2005](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia nº047-2004-AI/TC, de 24 de abril de 2006](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencias n.º 00025-2005-PI/TC y n.º 00026-2005-PI/TC, 15 agosto 2006](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia 01423-2013-PA/TC \(asunto Andrea Álvarez Villanueva\)](#)

Tribunal Constitucional, [STC- 06040-2015-PA/TC](#)

Tribunal Constitucional, [Sentencia nº 05157-2014-PA/TC101, de 4 de abril de 2017](#)

Suiza

Tribunal Federal, [Sentencia BGE 116 la 359 \(Rohner et al.\) de 27 de noviembre de 1990](#)

Tribunal Federal, [ATF 123 I 152](#)

Tribunal Federal, [ATF 125 I 21](#)

Tribunal Federal, [ATF 134 I 49 \(E.2.1\)](#)

Tribunal Federal, [ATF 134 I 56 \(E.4.1.\)](#)

Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, [Sentencia Sotgiu \(C-152/73\) de 12 de febrero de 1974](#)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, [Sentencia Bilka \(C-170/84\) de 13 de mayo de 1986](#)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, [Sentencia Kalanke de 17 de octubre de 1995](#)

Bibliografía utilizada en las “Notas del Editor”

Alemania:

GRAF VON KIELMANSEGG, S.: [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (versión original en alemán);

GRAF VON KIELMANSEGG, S.: [Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (versión en español con comentarios añadidos);

GRAF VON KIELMANSEGG, S.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

REIMER, F.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (versión original en alemán);

REIMER, F.: [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

REIMER, F.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770.

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (versión original en alemán);

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne: la Cour constitutionnelle fédérale](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (versión en francés con comentarios añadidos);

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (versión en español con comentarios añadidos);

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735.

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269.

Argentina:

DÍAZ RICCI, S.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, XVIII y 134 pp., referencia PE 698.814.

Austria:

MINISTERIO DE LA MUJER Y LA SALUD: [Frauen haben Recht\(e\) - Rechliche Information, praktische Hinweise und Unterstützungsangebote für gewaltbetroffene Frauen](#), Viena, 2017, 144 pp.;

VAŠEK, M.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (versión original en alemán);

VAŠEK, M.: [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

WIMMER, A.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394 (pp. 10 y ss.);

Bélgica:

BEHRENDT, Ch.: [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (versión original en francés).

BEHRENDT, Ch.: [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada).

BEHRENDT, Ch.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung).

BEHRENDT, V.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197.

BEHRENDT, Ch.: [Le droit à la santé une perspective de Droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp., référence PE 729.344.

BEHRENDT, Ch.: [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (versión original en francés).

BEHRENDT, Ch.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (versión en alemán).

BEHRENDT, Ch.: [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referencia PE 593.508 (versión en italiano).

BEHRENDT, Ch.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732.

BEHRENDT, Ch.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243.

BEHRENDT, C. y VRANCKEN, M.: [Principes de droit constitutionnel belge](#), La Charte, Bruxelles, 2019, 762 pp., (pp.367-371).

Canadá:

HOGG, P.W.: [Constitutional Law of Canada](#), Thomson Carswell, vol. 1, Canada, 2005, 998 pp., (pp. 65-104);

JONES, D.J.: [Right to health, a comparative law perspective-Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, X and 98 pp., reference PE 729.444

MOYSE, P.-E.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit

comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244.

PELLETIER, B. : « [La modification et la réforme de la Constitution canadienne](#) », *Revue générale de droit*, vol. 47, numéro 2, 2017, pp. 461-515.

POIRIER, J.: [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134 (versión original en inglés);

POIRIER, J.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (versión original en francés);

POIRIER, J.: [Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (versión en inglés);

PROVOST, R.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186;

SHEPPARD, C.: [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (versión original en inglés);

SHEPPARD, C.: [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

Consejo de Europa:

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734;

ZILLER, J.: [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 (versión original en francés);

ZILLER, J.: [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);

ZILLER, J.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (versión en alemán con comentarios añadidos y actualizada);

ZILLER, J.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268.

España:

CARRO PITARCH, M.: [La ciudadanía de la Unión Europea. No discriminación por nacionalidad, Open Europe](#), Recursos Educativos sobre la Unión Europea, Universidad de Valencia, 2019

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044;

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (versión original en español);

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada).

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (versión en alemán con comentarios añadidos y actualizada).

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, X y 89 pp., referencia PE 698.810.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737;

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241.

JANER TORRENS, J.D.: [El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa](#), Revista de Derecho Comunitario Europeo, Vol. n.º14, 2003, pp. 305-320.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version original en español).

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VI und 33 S., Referenz PE 593.506 (versión en alemán con comentarios añadidos).

Estados Unidos:

ACOSTA, L.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743;

MARTIN, J.W.: [Right to health, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, XI and 74 pp., reference PE 729.407

MARTIN, J.W.: [The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503 (versión original en inglés);

MARTIN, J.W.: [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique: la Cour suprême](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (versión en francés con comentarios añadidos);

MARTIN, J.W.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (versión en alemán)

con comentarios añadidos);

OSBORNE, E.L.: [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (versión original en inglés);

OSBORNE, E.L.: [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

VELENCHUK, T.: [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246.

WINSTON, A.M.: [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013;

Francia:

ARDANT, P. y MATHIEU B.: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ Lextenso, Paris, 2021, 638 pp., (pp. 91-100);

PONTHOREAU, M.-C.: [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (versión original en francés);

PONTHOREAU, M.-C.: [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);

PONTHOREAU, M.-C.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963;

PONTHOREAU, M.-C.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755.

PONTHOREAU, M.-C.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245.

VIE PUBLIQUE.FR, [La lutte contre les violences faites aux femmes : état des lieux](#);

Italia:

CAFARO, S.: [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128;

LUCIANI, M.: [I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298 (versión original en italiano);

LUCIANI, M.: [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp., referenza PE 698.893;

LUCIANI, M.: [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.507 (versión original en italiano);

LUCIANI, M.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der](#)

[Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (versión en alemán con comentarios añadidos);

LUCIANI, M.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referencia PE 608.736;

Marruecos :

BERRAMDANE, A.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337;

México:

FERRER MAC-GREGOR POISOT, E.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), enero 2022, X y 116 pp., referencia PE 698.899

Perú:

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 (versión original en español);

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176;

Portugal:

SALVAÇÃO BARRETO, P.: [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294;

Reino Unido:

CRAM, I.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746;

CRAM, I.: [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263;

Suiza:

AUER, A., MALINVERNI, G. y HOTTELIER, M. : **Droit constitutionnel suisse**, Stämpfli Editions SA Berne, vol 1, 2013, 833 pp., (pp.492-501);

COTTIER, B.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262;

DE ROSSA, F.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719;

DE ROSSA, F.: [Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse : Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (versión original en francés);

DE ROSSA, F.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (versión en alemán con comentarios añadidos);

DE ROSSA, F.: [Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (versión traducida al italiano);

DE ROSSA, F.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738;

DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), Mai 2022, XVI et 126 pp., référence PE 729.419 ;

FREI, N.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (versión original en alemán);

FREI, N.: [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);

Unión Europea:

HAHNKAMPER-VANDENBULCKE, N. y BACIAN, I.; [Violence against women and domestic violence - The new Commission proposal in light of European Parliament request](#), European Parliamentary Research Service, Ex-Post Evaluation Unit, June 2022, PE 730.329.

RAFFAELLI, R.: [Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres](#), Département Thématique C : droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Direction générale des politiques internes, novembre 2012, 51 pp., référence PE 462.470.

SALVATORE, V.: [I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060 (versión original en italiano).

SALVATORE, V.: [Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea: La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 29 pp., referenza PE 593.505 (versión original en italiano).

SALVATORE, V.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (versión en alemán).

SALVATORE, V.: [The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (versión en inglés).

SALVATORE, V.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

SALVATORE, V.: [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

TJUE.: [El Tribunal de Justicia y la Igualdad de trato](#), Dirección de Comunicación, Unidad de Publicaciones y Medios Electrónicos, junio 2020, 30 pp., ISBN 978-92-829-3544-6.

Lista de los sitios web consultados para las “Notas del Editor”

Alemania

Constituciones: <https://www.verfassungen.de>

Servicio de información del Bundestag: <https://www.btg-bestellservice.de>

Servicio “leyes en Internet” del Ministerio de Justicia: <https://www.gesetze-im-internet.de>

Tribunal Constitucional de Brandenburgo: <https://verfassungsgericht.brandenburg.de>

Austria

Sistema de información legal: <https://www.ris.bka.gv.at>

Biblioteca nacional: <https://alex.onb.ac.at>

Bélgica

Moniteur belge: <https://www.ejustice.just.fgov.be>

Senado: <https://www.senate.be>

Stradalex: <https://www.stradalex.com>

Tribunal Constitucional: <https://www.const-court.be>

Dirección de elecciones: <https://elections.fgov.be>

Instituto para la Igualdad de Mujeres y Hombres: <https://igvm-iefh.belgium.be/fr>

Canadá

Página de legislación del Gobierno: <https://laws-lois.justice.gc.ca>

Tribunal Supremo: <https://scc-csc.lexum.com>

Gobierno: <https://www.canada.ca>

Consejo de Europa

Consejo de Europa: <https://www.echr.coe.int>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <https://hudoc.echr.coe.int>

España

Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es>

Tribunal Constitucional: <http://hj.tribunalconstitucional.es>

Estados-Unidos

US Department of Labor: <https://www.dol.gov>

United States Code : <https://uscode.house.gov>

Senado: <https://www.senate.gov>

US Equal Employment Opportunity Commission: <https://www.eeoc.gov>

Francia

Consejo Constitucional: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr>

Italia

Senado: <https://www.senato.it>

Tribunal Constitucional: <https://www.cortecostituzionale.it>

Portal de legislación vigente: <https://www.normattiva.it>

México

Corte Suprema: <https://www2.scjn.gob.mx>

Perú

Organización de Estados Americanos: <https://www.oas.org>

Tribunal Constitucional: <https://tc.gob.pe>

Congreso : <https://leyes.congreso.gob.pe>

Diario oficial *El Peruano*: <https://elperuano.pe>

Suiza

Fedlex: <https://www.fedlex.admin.ch>

Unión Europea

Eur-lex: <https://eur-lex.europa.eu>

Parlamento Europeo: <https://www.europarl.europa.eu>

Legislative train schedule: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/schedule>

Observatorio Legislativo: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <https://curia.europa.eu>

Lista de publicaciones de la Biblioteca de Derecho Comparado

Estado al 31 de enero de 2023

BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO DEL PARLAMENTO EUROPEO

LISTA DE PUBLICACIONES

Índice

I. Tribunales Constitucionales	168
II. Recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones	170
III. Derecho al respeto de la vida privada	171
IV. Libertad de expresión	172
V. Principios de igualdad y de no discriminación	173
VI. Derecho a la salud	175
VII. Derecho de excepción (bases jurídicas para las medidas anti-COVID-19)	176
VIII. Ratificación de los tratados internacionales	177
IX. Otros temas.....	178



I. Tribunales Constitucionales

- **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.:
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (versión original en alemán);
[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne: la Cour constitutionnelle fédérale](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (versión en francés con comentarios añadidos);
[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (versión en español con comentarios añadidos);
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.:
[Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique: La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (versión original en francés);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (versión en alemán);
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referenza PE 593.508 (versión en italiano);
- **Canadá:** POIRIER, J.: [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134 (versión original en inglés);
- **España:** PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.:
[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version original en español);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VI und 33 S., Referenz PE 593.506 (versión en alemán con comentarios añadidos);
- **Estados Unidos:** MARTIN, J.W.:
[The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503 (versión original en inglés);
[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique: la Cour suprême](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (versión en francés con comentarios añadidos);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (versión en alemán con comentarios añadidos);
- **Italia:** LUCIANI, M.:
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.507 (versión original en italiano);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (versión en alemán con comentarios añadidos);

- **Suiza:** DE ROSSA, F.:
[Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse: Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (versión original en francés);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (versión en alemán con comentarios añadidos);
[Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (versión traducida al italiano);
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.:
[Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea: La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 29 pp., referenza PE 593.505 (versión original en italiano);
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (versión en alemán);
[The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (versión en inglés).

II. Recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones

- **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735;
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732;
- **Canadá:** POIRIER, J.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (versión original en francés);
[Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (versión en inglés);
- **Consejo de Europa:** PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734;
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737;
- **Estados Unidos:** ACOSTA, L.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743;
- **Italia:** LUCIANI, M.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referencia PE 608.736;
- **Reino Unido:** CRAM, I.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746;
- **Suiza:** DE ROSSA, F.: [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738;
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referencia PE 608.742.

III. Derecho al respeto de la vida privada

- **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Das Recht auf Achtung des Privatlebens – Problemstellungen im Digitalbereich, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2018, X und 94 S., Referenz PE 628.285;
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VI et 32 pp., référence PE 628.304;
- **Canadá:** MOYSE, P.-E.: [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 67 pp., référence PE 628.292;
- **Consejo de Europa:** PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2018, VI y 53 pp., referencia PE 628.261;
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2018, VIII y 58 pp., referencia PE 628.260;
- **Estados Unidos:** ACOSTA, L.: [The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, VIII and 35 pp., reference PE 628.240;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 34 pp., référence PE 628.241;
- **Italia:** LUCIANI, M.: [Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VIII e 46 pp., referenza PE 628.259;
- **Reino Unido:** CRAM, I.: [The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, X and 38 pp., reference PE 628.249;
- **Suiza:** MÉTILLE, S.: [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 57 pp., référence PE 628.242;
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VI e 39 pp., referenza PE 628.243.

IV. Libertad de expresión

- **Alemania:** SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269;
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243;
- **Canadá:** MOYSE, P.-E.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244;
- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268;
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241;
- **Estados Unidos:** VELENCHUK, T.: [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245;
- **Italia:** LUCIANI, M.: [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referenza PE 642.242;
- **Perú:** ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176;
- **Reino Unido:** CRAM, I.: [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263;
- **Suiza:** COTTIER, B.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262;
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

V. Principios de igualdad y de no discriminación

- **Alemania:** REIMER, F.:
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (versión original en alemán);
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
- **Austria:** VAŠEK, M.:
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (versión original en alemán);
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.:
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (versión original en francés);
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung);
- **Canada:** SHEPPARD, C.:
[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (versión original en inglés);
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
- **Chile:** GARCÍA PINO, G.:
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 (versión original en español);
- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.:
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 (versión original en francés);
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (versión en alemán con comentarios añadidos y actualizada);

- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.:
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (versión original en español);
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (versión en alemán con comentarios añadidos y actualizada);
- **Estados Unidos:** OSBORNE, E.L.:
[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (versión original en inglés);
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.:
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (versión original en francés);
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (versión en español con comentarios añadidos y actualizada);
- **Italia:** LUCIANI, M.:
[I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referencia PE 659.298 (versión original en italiano);
- **Perú:** ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.:
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 (versión original en español);
- **Suiza:** FREI, N.:
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (versión original en alemán);
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referencia PE 679.060 (versión original en italiano).

VI. Derecho a la salud

- **Alemania:** REIMER, F.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770;
- **Argentina:** DÍAZ RICCI, S.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, XVIII y 134 pp., referencia PE 698.814;
- **Austria:** : WIMMER, A.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394;
- **Bélgica:** BEHRENDT, C.: [Le droit à la santé une perspective de Droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp., référence PE 729.344;
- **Canadá:** JONES, D.J.: [Right to health, a comparative law perspective-Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, X and 98 pp. , reference PE 729.444
- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030;
- **España:** GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, X y 89 pp., referencia PE 698.810;
- **Estados Unidos:** MARTIN, J.W.: [Right to health, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, XI and 74 pp., reference PE 729.407;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755;
- **Italia:** LUCIANI, M.: [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp., referenza PE 698.893;
- **México:** FERRER MAC-GREGOR POISOT, E.: [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), enero 2022, X y 116 pp., referencia PE 698.899;
- **Suiza:** DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), Mai 2022, XVI et 126 pp., référence PE 729.419;
- **Unión Europea:** SALVATORE, V.: [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), dicembre 2021, X e 68 pp., referenza PE 698.827.

VII. Derecho de excepción (bases jurídicas para las medidas anti-COVID-19)

- **Alemania:** SCHÄFER, B.:
[Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (versión original en alemán);
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (versión en francés con comentarios añadidos);
- **Bélgica:** BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581;
- **España:** LECUMBERRI BEASCOA, G.:
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version original en español);
[Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (versión en alemán con comentarios añadidos);
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (versión en francés);
[Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referencia PE 649.366 (versión en italiano con comentarios añadidos);
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005;
- **Francia:** ZILLER, J.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1^{er} juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624;
- **Italia:** ALIBRANDI, A.: [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referencia PE 651.983.

VIII. Ratificación de los tratados internacionales

- **Alemania:** GRAF VON KIELMANSEGG, S.: [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (versión original en alemán);
[Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (versión en español con comentarios añadidos);
[La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (versión en francés con comentarios añadidos y actualizada);
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197;
- **Canadá:** PROVOST, R.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186;
- **España:** FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044;
- **Estados Unidos:** WINSTON, A.M.: [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013;
- **Francia:** PONTHEUREAU, M.-C.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963;
- **Italia:** CAFARO, S.: [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128;
- **Marruecos:** BERRAMDANE, A.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337;
- **Portugal:** SALVAÇÃO BARRETO, P.: [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294;
- **Suiza:** DE ROSSA, F.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

IX. Otros temas

- **Derechos de autor:** AA. VV.: [Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), June 2018, VIII and 409 pp., reference PE 625.126;
- **Tribunal Supremo de los Estados Unidos: nominación de los jueces:** Díez Parra, I.: [La nomination des juges de la Cour Suprême des États-Unis](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2020, 10 pp., référence PE 652.103.
- **Selección de jurisprudencia:**
 UNIDAD BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO: [Better Law-Making – Selected case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 5 pp;
 UNIDAD BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO: [Rule of law– Selected case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 15 pp, reference PE 599.338;
 MICHAELSEN, F. et Díez Parra, I. (coord.): [Accession of the EU to the ECHR – Selected publications & case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2017, 7 pp, reference PE 607.299.
- **Selección de publicaciones:**
 UNIDAD BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO: [Better Law-Making – Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 9 pp;
 UNIDAD BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO: [Rule of law– Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 13 pp, reference PE 599.339;
 UNIDAD BIBLIOTECA DE DERECHO COMPARADO: [Better Law-Making – Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), February 2018, 9 pp, reference PE 614.712;
 DIMBOUR, C. y Díez Parra, I. (dir.): [Sélection de publications en droit comparé: Juridictions constitutionnelles: fondamentaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2020, 35 pp., référence PE 646.175.

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, se tienen 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.

El presente documento es la 2a edición, revisada y puesta al día, de la versión publicada por la Biblioteca de Derecho Comparado en marzo de 2021. A través de las Notas del Editor, se añade una comparación con otros ordenamientos jurídicos analizados en esta misma serie de estudios.

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.