

Principio de Igualdad en la Nueva Constitución
Comisión de Principios Constitucionales, Democracia,
Nacionalidad y Ciudadanía
(7 de diciembre de 2021)

José Manuel Díaz de Valdés J.¹

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. La igualdad es un principio/valor y un derecho

Mientras el derecho permite a las personas recurrir ante un Tribunal para reclamar su vulneración, la igualdad como principio orientan el diseño, interpretación, aplicación y evaluación de normas jurídicas (legislador y administrador).

2. Simpleza y mandatos complementarios

A veces menos es más: cuidado con fórmulas muy recargadas que confundan y no tengan focos claros. Puede dificultar su aplicación y crear “puntos ciegos”. Una forma de “bajar” este principio es mediante mandatos específicos: se ordena poner ciertos énfasis y realizar ciertas conductas.

3. Variedad de nociones de igualdad

¹ Doctor en Derecho (Oxford). Magíster en Derecho (Harvard, Cambridge, PUC). Profesor de Derecho Constitucional UDD y PUC. Investigador del Centro de Justicia Constitucional.

Existen muchas nociones de igualdad constitucional, varias de las cuales conflictúan entre ellas. A veces las discusiones no son entre personas pro-igualdad y otras anti-igualdad, sino que entre personas que defienden diferentes nociones de igualdad.

II. PROPUESTA

1. Conservar la proclamación solemne de la igualdad esencial entre los seres humanos (actual artículo 1 inciso 1), con UNA modificación.

- Proviene en forma casi exacta de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano
- Casi contraintuitiva: los seres humanos vemos muchas más diferencias entre nosotros. Aquí vamos a lo esencial: porque en lo esencial somos iguales, es que el sistema jurídico nos debe tratar como iguales. Y por eso la igualdad es la regla general, y el trato desigual es el que debe explicarse y justificarse.
- Si se decide corregir el texto, sacar “igualdad de derechos” por tres razones:
 - i) Porque es limitada: la igualdad no es sólo de derechos, es de esencia: las personas somos esencialmente iguales. Y eso se manifiesta en la igualdad de derechos, pero también en otras igualdades, por ejemplo, la igualdad de trato.
 - ii) Porque es muy estrecha: no toda desigualdad afecta otro derecho. El solo trato desigual es una vulneración de la igualdad, aunque no se puede invocar otro derecho afectado.
 - iii) Porque crea una noción “parasitaria” de la igualdad: sólo tiene valor en la medida que protege otro derecho.

2. Mandato a los Órganos del Estado para Combatir la Multidiscriminación

- Hacerse cargo de la situación de los invisibles dentro de los invisibles.
- Multidiscriminación es la que sufre una persona que pertenece simultáneamente a más de un grupo desaventajado, por ejemplo, las mujeres migrantes haitianas.
- Este tipo de discriminación no sólo tiende a ser la más grave, sino que es particularmente difícil de identificar, visibilizar y combatir.
- Las políticas antidiscriminación normalmente se centran en un solo factor, por lo que sólo aprovechan a la “creamy layer”, esto es, los que mejor se encuentran dentro del grupo desaventajado.
- El objeto es obligar al Estado a abordar un problema que tiende a ignorar y destacar la existencia ciertos subgrupos dentro de los grupos desaventajados, que se encuentran particularmente desprotegidos. Tales subgrupos presentan dificultades y necesidades especiales que requieren soluciones particulares.
- Tratándose de un deber impuesto a todos los órganos del Estado, se comprendería no sólo la labor del legislador, sino también la del juez y la Administración (políticas públicas focalizadas en estos grupos particularmente vulnerables).

3. Mandato de promoción de la acomodación razonable

- “Tomarse en serio” no sólo la tolerancia sino la inclusión, más allá del discurso.
- Modificación de situaciones, o relajación de reglas de aplicación general, de forma de incluir o incorporar a personas que presentan alguna diferencia que, de no mediar la acomodación, quedarían excluidas.

- Ejemplo: permitir a judíos observantes cambiar sus turnos de trabajo para poder cumplir con el Sabbath. No sólo personas con capacidades diferentes.
- El objetivo es lograr un acuerdo que, mediante una flexibilidad que no sea demasiado onerosa, permita la inclusión de la persona “diferente”.
- Debe ser razonable: no imposición de requerimientos excesivos, lo que se determina en el caso concreto. No se refiere sólo al costo económico, sino, por ejemplo, al impacto sobre otros trabajadores (ej.: baño unisex).
- Chile: presente sólo respecto a la discapacidad (artículo 8° de la Ley N°20.422² y artículo 154 N°7 del Código del Trabajo³), pero tiene un potencial enorme.
- Muy útil cuando el conflicto es entre privados (muy común hoy en problemas de igualdad y no discriminación:
 - i) La lógica de conflictos se reemplaza por un desafío común, el cual puede superarse mediante el diálogo y la colaboración de las partes.
 - ii) Técnica muy efectiva: soluciona el problema en forma personalizada y adecuada a su situación concreta, permitiendo una inclusión real.
 - iii) Estimula la creatividad y la responsabilidad de las partes, adoptando soluciones que no son necesariamente costosas, o que pueden constituirse en verdaderas inversiones en favor de una mayor productividad.

² Artículo 8° de la Ley N°20.422: “Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso. (...) Los ajustes necesarios son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.”

³ Artículo 154 N°7 del Código del Trabajo: “El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: 7.- las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado;”

- iv) Produce beneficios sociales: económicos, expresivos e incluso culturales.