

**Derecho a la Igualdad y No Discriminación en la Nueva Constitución**  
**Comisión de Derechos Fundamentales**  
**20 de diciembre**

*José Manuel Díaz de Valdés J.<sup>1</sup>*

**I. AGRADECIMIENTO Y CONTEXTO**

Agradezco la oportunidad de exponer ante esta Comisión, sobre un tema al que he dedicado 15 años de mi vida académica.

**II. CONSIDERACIONES PREVIAS**

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

Mientras el principio orienta el diseño, interpretación, aplicación y evaluación de normas jurídicas (legislador y administrador), la igualdad como derecho permite a las personas recurrir ante un Tribunal para reclamar su vulneración. Por eso es muy importante que su contenido y extensión sea lo más claro posible.

**2. Foco: igualdad ante la ley y no discriminación**

El derecho a la igualdad debe tener dos focos centrales: la igualdad ante la ley como un derecho autónomo y la prohibición de la discriminación.

---

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

La igualdad ante la ley como derecho autónomo, no subordinado a otro (como en la Ley Zamudio) permite invocarla aun cuando no se vulnere otro derecho (como sí lo exige la igualdad de derechos, la que por tanto, es limitada). Es una igualdad en un sentido amplio, una igualdad de trato (no sólo de derechos) por parte de todo el Derecho, no sólo la ley (reglamentos, decretos, etc.). Por lo mismo, no es sólo exigible el legislador, sino también al administrador. Su base es aristotélica (tratar igual a los iguales), pero puede ampliarse a otras formas de igualdad más modernas y demandantes (ejemplo, igualdad de facto).

El segundo foco es la prohibición de discriminación. Esta es la “bajada” más concreta de la igualdad ante la ley, si bien hay otras, y si bien la lucha contra la discriminación también responde a otros valores (libertad, dignidad, autonomía, etc.).

### III. PROPUESTAS SOBRE DISCRIMINACIÓN

#### 1. Mantener una prohibición expresa y GENERAL de la discriminación arbitraria, con posible definición: la que no es justificada.

- El texto actual señala *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.
- Lo bueno:
  - Es una prohibición expresa y general de discriminación.
  - Su cobertura es muy amplia: para todos y por cualquier razón. No se construye, como en otros países, en torno a algunas características (raza, sexo, religión, etc.), sino que es general.

- Flexible: se prohíbe lo arbitrario, esto es, lo que no es razonable y no se puede justificar. Esto es fundamental porque no se puede prohibir todo tipo de diferencias. El análisis SIEMPRE será contextual, esto es, según las circunstancias del caso.
  
- Lo malo:
  - Destinatarios: sólo la ley y la autoridad. Esto es limitado y la doctrina y la jurisprudencia lo ha extendido a los privados. PERO: la prohibición de discriminación no se aplica de la misma forma entre privados, sino de manera más “suave”. En ocasiones ese trato diverso estará amparado por otro derecho fundamental (ejemplo, privacidad, libertad de expresión, religiosa, etc.). Hoy en Chile la discriminación entre privados está prohibida expresamente por la ley sólo en forma excepcional (Código del Trabajo, Ley del Consumidor).
  
  - No define qué es arbitrario. Afortunadamente existe un amplio consenso de la jurisprudencia y doctrina en torno a que arbitrario significa caprichoso, sin justificación suficiente. Entonces, la regla general es el trato igualitario, pero se puede brindar un trato diferente si existe una justificación para ello. Por ejemplo: sólo le doy un subsidio hipotecario a las personas sin vivienda, porque el beneficio busca solucionar el problema habitacional de los más desaventajados.
  
  - Omite la dignidad como límite al trato diverso: en ciertas ocasiones un trato razonable afecta la dignidad, y por tanto, no debe ser permitido. Ejemplo: club nocturno que sólo deja entrar a mujeres jóvenes y atractivas porque mejora el negocio de venta de alcohol. Aun cuando tal selección sea razonable para

aumentar las utilidades, el trato a mujeres mayores es indigno y no debiera ser tolerado.

- **Propuesta:** *“Ninguna persona será objeto de diferencias de trato que vulneren su dignidad o que sean irracionales o injustificadas. Si la diferencia de trato emana de un privado, deberá siempre ponderarse la concurrencia de otros derechos fundamentales.*

Este texto supone que la invocación de otros derechos fundamentales puede ser, aunque no necesariamente, una justificación suficiente. El juez analizará según las circunstancias del caso.

## 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°20.422<sup>2</sup> y artículo 154 N°7 del Código del Trabajo<sup>3</sup>), 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.
  - iv) Produce beneficios sociales: económicos, expresivos e incluso culturales.

---

<sup>2</sup> 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.”

<sup>3</sup> 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;”