



**NÚCLEO  
CONSTITUCIONAL**  
Universidad Alberto Hurtado

**uah** / Universidad  
Alberto Hurtado

# **Informe Igualdad y No Discriminación**

---

Estefanía Esparza Reyes, Catalina Lagos Tschorne y Camila Troncoso Zúñiga

El Núcleo Constitucional UAH, es una iniciativa impulsada por la Facultad de Derecho, que busca incidir en la discusión constitucional tanto en la Convención Constitucional como en la opinión pública. Difundir la masa crítica de académicas, académicos, investigadores y expertos de la UAH en las áreas que se abordarán en este espacio y desarrollar capacitaciones y actividades posteriores al proceso constituyente, por ejemplo, diplomados, talleres y asesorías.

## Los principales ejes de análisis:

- Género y Diversidades
- Sistema de Justicia
- Modernización de la Gestión Pública
- Derechos Sociales
- Diálogo y Gestión de Conflictos

## Quienes Somos:

### Miriam Henríquez Viñas

Directora Núcleo Constitucional UAH

### Sebastián Salazar Pizarro

Coordinador académico Núcleo Constitucional UAH

### María Paz Valdivieso Ruiz-Tagle

Coordinadora ejecutiva Núcleo Constitucional UAH

### Lieta Vivaldi

Coordinadora Eje Género y  
Diversidades Núcleo Constitucional UAH

### Nicolás Ried

Coordinador Eje Género y Diversidades Núcleo  
Constitucional UAH

### Rafael Blanco

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo  
Constitucional UAH

### Diego González

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo  
Constitucional UAH

### Enrique Rajevic

Coordinador Eje Modernización de la Gestión  
Pública Núcleo Constitucional UAH

### Víctor González

Coordinador Eje Modernización de la Gestión  
Pública Núcleo Constitucional UAH

### Matías Salazar

Coordinador Eje Modernización de la Gestión  
Pública Núcleo Constitucional UAH

### Carolina Meza

Coordinadora Eje Derechos Sociales Núcleo  
Constitucional UAH

### Gustavo Poblete

Coordinador Eje Derechos Sociales Núcleo  
Constitucional UAH

### Rosa María Olave

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflic-  
tos Núcleo Constitucional UAH

### Mónica Valdés

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflic-  
tos Núcleo Constitucional UAH

# I. INTRODUCCIÓN

---

El presente informe busca dar cuenta del tratamiento de la igualdad y no discriminación en nuestro país con el objetivo de aportar a la creación de una nueva constitución, planteando que a pesar de contar con normas que establecen la igualdad formal, la realidad sigue siendo desigual, en particular, cuando nos referimos a grupos que se encuentran en situaciones de discriminación estructural - como las mujeres-, que debido a condiciones sociales, económicas, institucionales e informales siguen teniendo menor acceso a educación, pensiones, trabajo y salud, así como altos índices de violencia; por lo que se requiere un reconocimiento normativo de la igualdad sustantiva y estructural. Para lograr lo anterior, en primer lugar, se plantea un diagnóstico social y normativo de la igualdad en Chile, con énfasis en la igualdad entre hombres y mujeres. En segundo lugar, se da cuenta de experiencias comparadas que pueden contribuir al debate. Posteriormente, se analiza cómo adecuar la normativa nacional a estándares internacionales en materia de derechos humanos, y finalmente se realiza una propuesta constitucional.

# I. DIAGNÓSTICO

---

## *Diagnóstico social*

La sociedad chilena es marcadamente desigual. Las condiciones estructurales de esta dan forma y establecen diferencias en las diversas dimensiones de la vida social, que implican consecuencias que traen ventajas para algunas personas y desventajas para otras, lo que es percibido como justo o injusto <sup>1</sup>. El índice GINI para Chile en el año 2017 es de 0,47, colocando a Chile en el lugar 24 de 150 en términos de desigualdad y uno de los países más desiguales de la OCDE <sup>2</sup>. El año 2019, una de las consignas levantadas por el movimiento social buscaba justamente transformar las condiciones de desigualdad existentes y transformar las estructuras sociales que perpetúan y reproducen la desigualdad, incluyendo la Constitución. En materia de género, la desigualdad entre hombres y mujeres se torna evidente si se analizan las cifras respecto a acceso a la educación, igualdad salarial, acceso a cargos públicos y la expresión en la violencia de género (CEPAL, PNUD).

En materia de trabajo remunerado fuera del hogar, no sólo los salarios más bajos son recibidos por mujeres (PNUD, 2017, p. 75) sino que también ocupan los puestos de trabajo menos valorados (PNUD, 2017, p. 95), además de recibir un 30% menos de pen-

sión una vez que jubilan que los hombres (PNUD, 2017, p. 333). Si se analiza lo que ocurre respecto al trabajo no remunerado en el hogar, son las mujeres quienes dedican en promedio 5,89 en comparación a las 2,74 horas que realizan los hombres; si especificamos esto respecto al trabajo de cuidados, las mujeres dedican 3,03 horas en tanto los hombres 1,64 (INE, 2016, p. 27). Debemos considerar además, que producto del COVID 19 los efectos de la desigualdad se profundizan, esto porque los empleos de ramas feminizadas que fueron afectados han tenido una recuperación más lenta y debido a que se ha aumentado las mayores cargas asociadas al cuidado, lo que ha implicado que no puedan buscar trabajo remunerado fuera del hogar <sup>3</sup>.

En cuanto a la participación política, el año 2016 la ley N°20.840 modificó el sistema binominal existente en la época y lo reemplazó por uno proporcional regido por el sistema D'hont. Una de las modificaciones que se introdujo en la legislación fue el establecimiento de cuotas en las listas de candidatu-

---

<sup>1</sup> PNUD (2017), p. 18.

<sup>2</sup> LAMBETH, George; OTERO, Cristóbal y VERGARA, Damián (2019). Columna de opinión, CIPER.

<sup>3</sup> INE (2021), p. 11.

ras presentadas al Congreso, tanto en la cámara de diputados como en el Senado, que implicó que en las elecciones del año 2017 un 41,4% de las listas para la cámara de diputados correspondiera a mujeres (SERVEL, 2018, p. 12). No obstante, solo fueron escogidas 6 senadoras (17 hombres), un 23,5% del total del Senado y 35 diputadas (120 hombres), lo que responde a un 22,6%<sup>4</sup>, dicha cifra aumentó en el 2021 a 24% de mujeres en el Senado y un 35,5% de diputadas, lo que aún se encuentra lejos de una representación igualitaria. Por otro lado, la elección de convencionales constituyentes en mayo del año 2021 se rigió bajo el principio de la paridad (Ley N°26.216), tanto en la conformación de las listas como mecanismo de corrección posterior, además de contar con escaños reservados para los pueblos originarios y la obligación de que las listas estuvieran conformadas por al menos un 5% de personas en situación de discapacidad (Ley N° 21.298). Como resultado, fueron escogidos 78 hombres y 77 mujeres (8 hombres y 9 mujeres pertenecientes a pueblos originarios en función de los escaños reservados).

Por otro lado, la violencia de género considerada expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, sigue presentando números altos en el país. Entre los años 2015 y 2021 ocu-

rrieron 298 femicidios consumados y hasta la fecha del año 2022 van 11<sup>5</sup>. Respecto a la violencia intrafamiliar, una de cada cinco mujeres identifica a la familia como uno de los espacios donde se reciben maltratos<sup>6</sup>; y, un 38,8% de mujeres entre 15 y 49 años declaró haber vivido violencia física, psicológica o sexual por parte de su pareja, expareja o familiar el año 2017<sup>7</sup>, cifra que el año 2020 aumenta a 41,4%<sup>8</sup>. Del total de denuncias por violencia intrafamiliar recibidas por Carabineros durante el año 2021, 134.769, 107.436 correspondió a denuncias realizadas por mujeres<sup>9</sup>. Lo anterior da cuenta de la mantención de situaciones de discriminación a nivel general de las mujeres, a pesar de contar con normas de igualdad formal como se verá a continuación.

---

<sup>4</sup> SERVEL (2018), pp. 16-17.

<sup>5</sup> Información disponible en [https://www.sernameg.gob.cl/?page\\_id=27084](https://www.sernameg.gob.cl/?page_id=27084)

<sup>6</sup> PNUD (2017), p. 201.

<sup>7</sup> Subsecretaría Prevención del delito (2017)

<sup>8</sup> Subsecretaría Prevención del delito (2020)

<sup>9</sup> Centro de Estudios y Análisis del delito. Información disponible en <http://cead.spd.gov.cl/centro-de-documentacion/?r=1>

### **Diagnóstico normativo**

La Constitución de 1980 incorpora la igualdad como valor -según la jurisprudencia y la doctrina- en su art. 1º, al establecer que: “[t]odas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A lo largo del texto podemos encontrar diversas nociones de igualdad, incluyendo elementos que hacen referencia a la igualdad formal y a la igualdad material. A pesar de esto, la noción predominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sigue siendo la formal <sup>10</sup>, en particular para hacer frente a situaciones de discriminación por sexo/género.

Cabe señalar además, que el artículo citado anteriormente, previo al año 1999 señalaba “[l]os hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Fue a través de la Ley N°19.111 que se estableció la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Por medio de ella, se modifica el artículo 1º, reemplazando el “hombres” por “personas” y se incluye en el artículo 19 N°2 el inciso que señala “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”. A pesar de consagrar la igualdad formal, la realidad y las cifras siguen mostrando relaciones desiguales entre ambos y una falta de acceso para las mujeres a diversos espacios. Ahora bien, la igualdad formal es posible identificarla como derecho fundamental en

el art. 19 n°2 que establece: “La Constitución asegura a todas las personas (...) 2. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la autoridad ni la ley podrán establecer diferencias arbitrarias”. Por otro lado, la igualdad material se encontraría reconocida en el artículo 1º que consagra el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a las personas su máximo desarrollo espiritual y material.

En relación con la prohibición de discriminación, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que está reconocida en forma implícita en el artículo 19 n°2 señalado anteriormente. Además, se encuentra en referencia a derechos fundamentales particulares, tanto en materia laboral (19 n°6), económica y tributaria (19 n° 20 y 22). No obstante, la no discriminación, al igual que la igualdad, presenta distintas nociones que se identifican o con la igualdad clásica o con aquella relacionada con el grupo social.

Una de ellas se refiere a la la noción de discriminación asociada con la igualdad formal (clásica) que es mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Esta se relaciona con la prohibición de ciertas conductas que son consideradas distinciones

arbitrarias, es decir, que no tienen una justificación o fundamento razonable; principio que emana del derecho administrativo que obliga a funcionarias y funcionarios públicos a justificar en forma razonable sus actos. La Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación comprende la discriminación en términos formales, en relación a la arbitrariedad, en su artículo 2: “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”, incorporando posteriormente una lista de categorías sospechosas que no alteran la concepción de igualdad formal detrás de la legislación.

La otra, implica una noción de discriminación que incorpora a grupos sociales, reconociendo como fundamental la referencia a grupos sociales que han sido excluidos, oprimidos y subordinados <sup>11</sup>; ha sido entendida como el “brindar un trato igual o distinto basado en el prejuicio que sufren personas pertenecientes a ciertos grupos sociales y que ocasiona, o puede producir, una privación del goce de ciertos derechos” <sup>12</sup>. Esta perspectiva considera que existen grupos sociales que se encuentran ocupando distintas posiciones jerárquicas, en base a valoracio-

nes diversas por parte de la sociedad, lo que puede llevar a que algunos se encuentren en una situación de desventaja o subordinación y que implique que las personas que son parte de dichos grupos no puedan tener acceso o tengan en menor medida, acceso al poder político, económico o social y que presenten mayor riesgo de ser víctimas de violencia o discriminación. Esta noción de igualdad significa que el Estado debe realizar acciones afirmativas y todas aquellas que sean necesarias para eliminar las condiciones sociales que generan esta subordinación y opresión. En Chile, encontramos esta noción de igualdad en la Ley 19.253 que prohíbe la discriminación contra personas indígenas (artículo 8); en la Ley 20.422 respecto a la discriminación contra personas en situación de discapacidad (artículo 6); y, en el Código del Trabajo en su artículo 2. A pesar de ello, la doctrina y la jurisprudencia ha visto la referencia a categorías sospechosas en

---

<sup>10</sup> Esto se expresa en el artículo publicado por LAGOS, Catalina; POZA, Lidia y TRONCOSO, Camila (2021) “Daños por discriminación: indemnización de perjuicios y Ley N° 20.609”, en tanto una revisión jurisprudencial da cuenta que la definición de discriminación no alcanza a grupos en situaciones estructurales de discriminación.

<sup>11</sup> SABA, Roberto (2016), p. 79.

<sup>12</sup> ESPARZA-REYES, Estefanía (2018).

los cuerpos normativos mencionados, como una referencia a la noción clásica de igualdad -basada en mera racionalidad instrumental <sup>13</sup> - y no a aquella noción enfocada en las condiciones de los grupos sociales.

Esta segunda noción, el comprender la discriminación desde la perspectiva de grupos, implica en primer lugar, una mayor consistencia con el surgimiento de la no discriminación a nivel normativo, referida al grupo de personas afrodescendientes; y, con la existencia de categorías sospechosas en las diversas cláusulas, que hacen referencia a grupos históricamente subordinados y excluidos. En segundo lugar, al no referirse solamente a criterios formales (arbitrariedad como ausencia de justificaciones razonables) se relaciona en forma más directa con la dignidad humana, en tanto hace referencia a características o cualidades que son parte de la identidad y no pueden ser modificadas fácilmente. En tercer lugar, fundamenta la adopción de acciones positivas e identifica los grupos beneficiarios de estas,

al considerar grupos históricamente subordinados y excluidos. Finalmente, permite el reconocimiento de la discriminación indirecta que consiste en aquellas situaciones aparentemente neutras que, al ser aplicadas a grupos que se encuentran en posiciones de subordinación persistentes, generan consecuencias negativas y desproporcionadas. La existencia de ambas nociones de discriminación genera problemas conceptuales y prácticos, que dificultan la aplicación de la concepción de discriminación en relación con grupos y la posibilidad de aplicar medidas de acción afirmativa.

---

<sup>13</sup> NASH, Claudio y DAVID, Valeska (2010), p. 37.



## II. INDICACIÓN EXPERIENCIAS COMPARADAS

---

Existe consenso a nivel universal respecto al hecho de que las Constituciones pueden contribuir a la igualdad de género. Si bien, son comunes las disposiciones que consagran la igualdad formal, cada vez se agrega normativa particular referida a la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres <sup>14</sup>, pues como vimos anteriormente, la igualdad formal es necesaria pero dista de ser suficiente.

A nivel latinoamericano, la noción de igualdad formal está consagrada en las Constituciones de México, al señalar en su art. 4 que “el varón y la mujer son iguales ante la ley” y en la de Chile, que en su artículo 19 n°2 consagra la igualdad ante la ley y que “hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

Las constituciones que han plasmado la igualdad desde una noción sustantiva son la Constitución de Paraguay, cuyo artículo 48 establece que el Estado promoverá condiciones para que la igualdad entre hombres y mujeres sea real y efectiva “allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio”; la Constitución de República Dominicana que establece, en su artículo 39 la prohibición de “todo acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de derechos fundamentales de hombres y mujeres” y además, establece la promoción de medidas que apunten a erradicar la desigualdad de género.

En el mismo sentido, la Constitución de Ecuador consagra que el ejercicio de derechos se va a regir por el principio de igualdad, considerando que el Estado deberá adoptar todas las medidas de acción afirmativa con el objetivo de promover la igualdad real “en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”, reconocido en el artículo 11 n°2 de la Constitución; y, la Constitución de Venezuela entrega a la ley la creación de las condiciones jurídicas que sean necesarias para alcanzar la igualdad efectiva y real, además de señalar que se adoptarán las medidas positivas respecto a personas o grupos históricamente discriminados y excluidos.

En materia comparada, podemos encontrar también la Constitución alemana que establece en su artículo 3° que “hombres y mujeres tienen los mismos derechos. El Estado promoverá la implementación efectiva de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y tomará medidas para eliminar las desventajas que actualmente existen”. En el caso de Suiza y Finlandia, se establece la igualdad entre hombres y mujeres y que se promoverá la igualdad en diversas áreas de la vida social como educación, familia y trabajo, señalando

---

<sup>14</sup> OECD (2022), cap. 3.

expresamente la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

Ahora bien, con respecto a la existencia de cláusulas que prohíben la discriminación, nuevamente encontramos dos nociones: por un lado, aquella visión tradicional relacionada con la igualdad formal; y, por otro lado, una visión estructural que analiza la situación con relación a grupos de pertenencia y a la situación de subordinación y exclusión de dichos grupos. Para la primera visión – igualdad como no discriminación- las categorías sospechosas implican una presunción de irracionalidad de la distinción y, por tanto, un escrutinio más estricto en su análisis. Para la segunda -igualdad como no subordinación- la mención a categorías sospechosas tiene por objetivo avanzar hacia la eliminación de las condiciones que posicionan a dichos grupos en una de subordinación y exclusión. La presunción en este segundo caso es respecto al sometimiento en que se encuentran los grupos.

En la región, la mayoría de las constituciones incorpora cláusulas abiertas que buscan recoger aquellas categorías prohibidas de discriminación que se van consagrando a nivel internacional <sup>15</sup>. En particular, la Constitución ecuatoriana en el artículo 11.2 ya revisado, incluye las categorías de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma,

religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; o cualquier otra categoría -que puede ser colectiva o individual, temporal o permanente-, cuyo objetivo sea afectar el ejercicio, goce o reconocimiento de los derechos. A su vez, la Constitución boliviana prohíbe la discriminación fundada en las categorías de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras, agregando entonces una cláusula abierta que permite incorporar otras categorías. La Constitución de Venezuela hace mención a la raza, sexo, credo, condición social u otras que tengan por objeto menoscabar los derechos; y, la Constitución peruana en su artículo 2 establece la prohibición de discriminación por motivo de raza, origen, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o “cualquier otra índole”. La Constitución mexicana, en su artículo 1º establece: “toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias

sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Por el contrario, la Constitución paraguaya no establece categorías particulares, sino sólo una cláusula general que prohíbe la discriminación, señalando además que no se considera discriminatoria la protección que se realiza sobre la base de desigualdades consideradas injustas, otorgando base para la implementación de medidas de acción afirmativa <sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> LAGOS, Catalina y ARÉVALO, Natalia (2021), p. 84.

<sup>16</sup> LAGOS, Catalina y ARÉVALO, Natalia (2021), p. 85.

### III. ADECUACIÓN ESTÁNDARES A TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

---

El principio de igualdad y no discriminación es la base sobre la cual se construye el orden público nacional e internacional <sup>17</sup>. Constituye un principio fundamental respecto a la protección de los derechos humanos <sup>18</sup> y ha sido reconocido como una norma imperativa, *ius cogens* <sup>19</sup>. Ha sido recogido, tanto por el sistema de protección universal de derechos humanos como por el regional en tres modalidades: como principio, como derecho autónomo (reconocido en art. 24 de la CADH y 26 del PIDCP) y como obligación general de los Estados (plasmado en los art. 1.1 de la CADH y 2.1 del PIDCP), entre otros tratados de derechos humanos.

A nivel internacional, el reconocimiento normativo de la igualdad y no discriminación significa para los Estados el asumir las siguientes obligaciones particulares: el deber de respetar y garantizar los derechos tomando como base el principio de igualdad y no discriminación <sup>20</sup>, así como de abstenerse de acciones que generen situaciones de discriminación sea de *iure* o de *facto* <sup>21</sup>, excluir normativa discriminatoria del ordenamiento jurídico <sup>22</sup> y adoptar medidas positivas (incluyendo aquellas de carácter temporal) que tengan como objetivo dar protección a determinados grupos o modificar la situación de *facto* de ciertos grupos que se encuentran en situación de subordinación o discriminación <sup>23</sup>, además de la posibilidad

de establecer distinciones siempre que sean razonables, objetivas, den protección a derechos humanos y se basen en el principio *pro persona* <sup>24</sup>.

En cuanto a la definición de discriminación utilizada por los instrumentos internacionales, el Comité de DDHH ha señalado que “debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opi-

---

<sup>16</sup> LAGOS, Catalina y ARÉVALO, Natalia (2021), p. 85.

<sup>17</sup> CORTE IDH (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 61

<sup>18</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989), párr. 1; CORTE IDH (2017). Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 88.

<sup>19</sup> CORTE IDH (2017) Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 61.

<sup>20</sup> CORTE IDH (2003). Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 96.

<sup>21</sup> CORTE IDH (2017) Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 61.

<sup>22</sup> CORTE IDH (2003). Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 88.

<sup>23</sup> CORTE IDH (2003). Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 104.; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989), párr. 10.

<sup>24</sup> PALACIOS, Patricia (2006), p. 34

nión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” 25, adoptando la Corte IDH una definición similar, solo modificando el motivo “posición económica” por “propiedad”. De todas formas, existen distinciones permitidas en el derecho internacional, si es que: son objetivas, razonables, proporcionales y que tengan un fin legítimo 26.

La definición señalada responde a una visión tradicional de la igualdad entendida como no discriminación. Sin embargo, la propia Corte IDH ha señalado que el principio de igualdad y no discriminación presente en los instrumentos internacionales incluye noción estructural, al establecer las dos visiones “una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados” 27.

En el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, la Corte IDH reconoce que del artículo 24 de la CADH se desprenden dos concepciones de igualdad, una formal y una material y señala que, en función de la última noción de igualdad, es deber de los Estados el adoptar medidas positivas hacia grupos que han sido históricamente discriminados, “para re-

vertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas” 28, siendo relevante el reconocimiento que hace el tribunal del deber de los Estados de adoptar medidas positivas en función de las necesidades de protección de los sujetos, sea por condiciones personales o porque se encuentran en situaciones específicas tales como la extrema pobreza o marginación 29, para garantizar que la igualdad sea real y efectiva 30. Asimismo, en el caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, la Corte IDH señaló que “las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales” 31.

En función de los estándares internacionales, la adecuación de la normativa nacional a la internacional exige por tanto la consideración de una noción de igualdad no tradicional, sino el reconocimiento de la igualdad como no sometimiento y el deber del Estado de adoptar medidas positivas que transformen la situación de subordinación de ciertos grupos y eliminen las prácticas discriminatorias que indirectamente mantienen y reproducen la exclusión de ciertos grupos.

---

25 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989), párr. 7.

26 PALACIOS, Patricia (2006), pág. 29.

27 CORTE IDH (2012). Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 267.

28 CORTE IDH (2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, párr. 336.

29 CORTE IDH (2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, párr. 338.

30 CORTE IDH (2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, párr. 199.

31 CORTE IDH (2020). Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, párr. 90.

## IV. PROPUESTA CONCRETA

---

Con el objeto de abordar los problemas derivados de la consagración constitucional presentes en la Constitución de 1980, se propone:

- a) Consagrar como principio y derecho fundamental la noción expresa de no discriminación o no subordinación, considerando una perspectiva interseccional;
- b) Consagrar la prohibición de discriminación en relación con su componente grupal, es decir, establecer una cláusula general de no discriminación que, en forma expresa, reconozca ciertas categorías sospechosas que hacen alusión a grupos discriminados histórica y estructuralmente; incluyendo una categoría abierta que permita incluir otras no expresadas;
- c) Eliminar el concepto de “arbitrario” de la definición discriminación;
- d) Consagrar la obligación del Estado de adoptar medidas de acción afirmativa, para combatir no sólo la discriminación que se expresa en actos individuales, sino también la discriminación estructural e interseccional.

La propuesta señalada busca hacer frente a los problemas identificados que se relacionan con la ausencia de una concepción robusta de igualdad sustantiva, bajo una mirada de la igualdad como no sometimiento para poder hacer frente a elementos estructurales que mantienen a ciertos grupos en situación de subordinación.

## REFERENCIAS

---

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989). Observación General N°18: No discriminación. 10 de noviembre de 1989. HRI/GEN/1/Rev.7.
- CORTE IDH (2012) Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246.
- CORTE IDH (2016) Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.
- CORTE IDH (2020). Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.
- CORTE IDH (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- CORTE IDH (2017). Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24
- ESPARZA-REYES, Estefanía (2018) La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional. Valencia-México D.F.: Tirant lo blanch.
- INE (2021). Género y empleo: impacto de la crisis económica por COVID-19. Boletín estadístico. Disponible en: <https://www.ine.cl/docs/default-source/genero/documentos-de-an%C3%A1lisis/documentos/g%C3%A9nero-y-empleo-impacto-de-la-crisis-econ%C3%B3mica-por-covid19.pdf>
- LAGOS, Catalina y ARÉVALO, Natalia (2021). “Constituciones latinoamericanas y perspectiva de género”. En: La Constitución Feminista, Bárbara Sepúlveda y Florencia Punto (coord.), Santiago, LOM Ediciones.
- LAGOS, Catalina; POZA, Lidia y TRONCOSO, Camila (2021). “Daños por discriminación: indemnización de perjuicios y Ley N° 20.609”. En: Feminismo, Género y Derecho Privado, Natalia Morales y Hugo Cárdena (eds.), Valencia, Tirant Lo Blanch editorial.



- LAMBETH, George; OTERO, Cristóbal y VERGARA, Damián (2019). La desigualdad es una decisión política parte II. Columna de opinión CIPER. Disponible en <https://www.ciperchile.cl/2019/12/10/parte-ii-la-desigualdad-es-una-decision-politica/#:~:text=El%20%3%ADndice%20de%20Gini%20para,m%20%3%A1s%20desigual%20de%20la%20OCDE>.
- NASH, Claudio y DAVID, Valeska (2010). "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos". En: Claudio Nash e Ignacio Mujica (eds). Derechos Humanos y Juicio Justo (159-212). Lima: COLAM.
- OECD (2022), Constituciones en países de la OCDE: Un estudio comparado: Informe en el contexto del proceso constitucional en Chile, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/f88b3115-es>.
- PALACIOS, Patricia (2006). La no discriminación. Estudio de jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula autónoma de no discriminación. Santiago: LOM Ediciones.
- PNUD (2017). Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile. Santiago de Chile, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Saba, Roberto (2011) La Constitución como límite (positivo y negativo): el caso de la igualdad ante la ley, en Roberto Gargarella (comp.) La Constitución en 2020, Siglo XXI Editores.
- SABA, Roberto (2016). Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados? Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- SERVEL (2018). Participación de las mujeres en política. Santiago, Chile.
- SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO (2017). Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO (2020). IV Encuesta de Violencia contra la Mujer en el ámbito de Violencia Intrafamiliar y otros espacios (ENVIF-VCM), del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. En: <http://cead.spd.gov.cl/wp-content/uploads/file-manager/Presentaci%C3%B3n%20de%20Resultados%20IV%20ENVIF-VCM.pdf>