



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Díaz de Valdés J, José Manuel
¿Qué Clase de Igualdad Reconoce el Tribunal Constitucional?
Ius et Praxis, vol. 21, núm. 2, 2015, pp. 317-371
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19744219009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 30 de enero y aprobado el 14 de junio de 2015

¿Qué Clase de Igualdad Reconoce el Tribunal Constitucional?*

WHAT KIND OF EQUALITY DOES THE CONSTITUTIONAL COURT ACKNOWLEDGE?

JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS J.**

RESUMEN

Se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad, estudiando su aproximación a cuatro formas de entender aquella. Se postula que no obstante la creciente recepción de nociones alternativas, dicha jurisprudencia se mantiene firmemente ligada a la igualdad tradicional o aristotélica.

ABSTRACT

This article discusses the case-law of the Constitutional Court about equality, analysing how it deals with four different ways to understand equality. It is affirmed that, disregarding the increasing reception of alternative notions, such case-law is firmly committed to traditional or Aristotelian equality.

PALABRAS CLAVE

Igualdad, Discriminación, Justicia Constitucional

KEYWORDS

Equality, Discrimination, Constitutional Justice

1. Introducción

La igualdad es un concepto jurídico que puede abordarse desde múltiples dimensiones, lo que ha dado lugar a nociones alternativas de este concepto¹. Es así como, en el derecho comparado, la visión de la igualdad como un concepto unívoco ha ido dando paso a la convivencia de diversas nociones de igualdad, las que se pueden superponer dentro del mismo sistema jurídico. Entre los múltiples esfuerzos por reconocer, identificar y caracterizar los distintos tipos de igualdad,

* Este artículo se enmarca en el proyecto FONDECYT de Iniciación en Investigación, folio Nº 11140287. Agradezco la acuciosa labor de investigación de mi ayudante, señor FRANCISCO RIVADENEIRA DOMÍNGUEZ.

** Profesor de Derecho Constitucional UDD y PUC, Santiago, Chile. Doctor en Derecho (Universidad de Oxford). Magíster en Derecho (Universidad de Harvard, Universidad de Cambridge y PUC). Correo electrónico: jdiazdevaldes@udd.cl.

¹ Véase, RAE (1981), pp. 1-210.

destacamos el realizado por McCrudden y Prechal², elaborado sobre la base de la comparación de diversos ordenamientos jurídicos europeos. Siguiendo este trabajo, parcialmente modificado y adicionado por otros aportes doctrinarios, así como por las ideas propias del autor, este artículo adopta una visión cuatripartita de la igualdad constitucional. Sobre la base de la noción aristotélica de igualdad, que ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales³, se reconoce el desarrollo de tres concepciones adicionales: la igualdad como protección o distribución de bienes públicos importantes (e.g., derechos fundamentales); la igualdad como no discriminación en razón de factores asociados a la pertenencia a algunos grupos, y la igualdad material o fáctica.

En este marco conceptual, y teniendo presente las críticas de falta de claridad y coherencia que la doctrina nacional ha dirigido a la jurisprudencia constitucional sobre igualdad⁴, el objeto del presente trabajo es analizar dicha jurisprudencia, de forma de identificar su doctrina acerca de las cuatro nociones de igualdad constitucional antes enunciadas. Para ello, hemos analizado el conjunto de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional hasta abril del año 2014, referidas al artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política de la República (igualdad en/ante la ley), así como al artículo 1º inciso final (igualdad de oportunidades), recaídas principalmente en recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Además de las decisiones de mayoría, se han revisado votos de minoría y prevenciones.

Tratándose de una visión panorámica, se ha perseguido la identificación de tendencias por sobre la discusión de interesantes matices particulares, siguiendo una estructura temática y cronológica. Del mismo modo, se ha privilegiado la retórica utilizada por el Tribunal Constitucional al referirse a la igualdad, sin perjuicio de la consideración de ciertos elementos contextuales de cada caso. Para evitar repeticiones y confusiones, frente a la existencia de un conjunto de sentencias sobre un mismo tema, se optó por utilizar la más representativa para el tema en comento, en ocasiones complementada por algunos fallos adicionales.

La hipótesis central de este artículo es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no obstante sus confusiones, vacíos, contradicciones y otros problemas, permanece firmemente anclada en la igualdad aristotélica o tradicional. Ello no obsta, sin embargo, a que se pueda encontrar en ella indicios de otros tipos de igualdad constitucional.

² MCCRUDDEN y PRECHAL (2009), pp. 1-50. Véanse también, MICHELMAN (1986), pp. 24-36; FERRAJOLI (2010), pp. 73-76.

³ ARISTÓTELES (2009) Libro V.

⁴ Por ejemplo, CORREA (2011), pp. 96-126; FERMANDOIS (2006). Respecto a la Corte Suprema, véase, ATRIA (1997), pp. 111-143.

2. El Dominio de la Igualdad General o Tradicional

La visión tradicional de la igualdad se construye sobre la mencionada fórmula aristotélica de tratar igual a los iguales (personas/casos) y desigual a los desiguales. Como puede observarse, la noción en comento consta de dos partes. Mientras la primera exige un tratamiento idéntico para asegurar la igualdad, la segunda requiere un tratamiento diverso para alcanzar el mismo objetivo. Cabe destacar que la igualdad general es la forma más establecida, extendida y común de entender la igualdad, así como la más popular y fácil de aplicar por los tribunales. Aquella refleja la idea fundamental de que el ordenamiento constitucional considera a los individuos como esencialmente iguales, y por lo mismo, merecedores de un trato igualitario⁵.

2.1. Los Fundamentos y la Evolución Posterior

El antecedente fundamental a este respecto lo constituye el fallo Rol N° 28 de 1985 sobre el proyecto de ley que establecía normas para las entidades financieras en liquidación. Lo curioso es que fue el solitario voto de *minoría* del ministro Eugenio Valenzuela Somarriva, el que comenzaría una larga línea jurisprudencial que llega hasta nuestros días. En su voto, el ministro Valenzuela señala que el artículo 19 N° 2 consagra el “principio general” de la igualdad ante la ley, la cual consiste en que:

“las normas jurídicas deben ser siempre iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares” (considerando 4).

Cabe hacer dos observaciones. En primer lugar, el texto se refiere a la igualdad en la ley, vale decir, en el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras, la libertad del legislador (regulador, etc.) queda restringida, ya que no puede crear grupos privilegiados o desaventajados. No se refiere, por tanto, a que la ley se aplique sólo a las personas y situaciones cubiertas por ella y no a otras (y viceversa)⁶, ni tampoco a que la ley se aplique por parte de las autoridades públicas “con la misma mano” o intensidad. En segundo término, la cita precedente concreta en un grado la abstracción aristotélica, al señalar que lo que debe ser “igual” para aplicar la misma norma jurídica son las “circunstancias” o “condiciones” en que se encuentran las personas. Al tratarse de términos abiertos, se entrega gran flexibilidad al juez para identificarlas (y valorarlas) en cada caso. No obstante lo cual, no queda claro si dicha flexibilidad permitiría

⁵ STANLEY (1967), p. 63. Contrastar con WESTEN (1990), p. 123.

⁶ Véanse, WESTEN (1990), pp. 185-193; RÉAUME (2003), p. 648; SADURSKI (2008), pp. 94-98.

incluir, por ejemplo, características personales de los individuos tales como la edad, la religión o el sexo. En otras palabras, el énfasis estaría puesto en el entorno *objetivo* de la persona y no en sus rasgos *subjetivos*.

A continuación del texto transrito, el voto de minoría en comento incorpora en su voto una cita textual al autor argentino Segundo Linares Quintana⁷:

"No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo" (considerando 4).

Esta cita complementa la reflexión anterior en cuanto se refiere a la segunda parte de la fórmula aristotélica: tratar desigual a los desiguales. Se rechaza así lo que el argentino denomina “igualdad absoluta”. No es igual dar exactamente lo mismo a todas las personas. Así, por ejemplo, no respeta la igualdad el padre que, frente a la exigencia de alimento, entrega a todos sus hijos la misma barra de chocolate, siendo que uno de ellos es diabético. En otras palabras, la igualdad no es uniformidad, sino que también requiere diferenciación. Ahora bien, Linares Quintana exige ciertos requisitos a esta diferenciación para que sea compatible con la igualdad: i) la distinción debe ser razonable; ii) no debe ser arbitraria ni obedecer a hostilidad; iii) no debe constituir un favor indebido o privilegio. La imposición de tales exigencias evidencia que la segunda parte de la fórmula aristotélica no constituye una suerte de “espejo” de la primera. En efecto, la igualdad asume como estándar básico un trato idéntico. Cuando el trato es diferente, aunque tenga como fin la igualdad, queda sujeto a limitaciones. En primer término, aquel debe justificarse. No es lo “obvio”, como sí lo podría ser el trato idéntico. En segundo lugar, existen restricciones a las diferencias que se pueden hacer. En tercer término, surge la duda de si el trato diferenciado puede exigirse al legislador, o si es meramente tolerado (igualdad “no impide” trato legislativo diverso). Volveremos a este punto más adelante.

Un segundo hito en esta materia lo constituye el fallo Rol N° 53 de 1988 sobre la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, a propósito de la “plena igualdad” exigida por la Constitución Política de la República (la “Constitución”), en su artículo 18, entre los independientes

⁷ El voto de minoría atribuye la cita a la obra *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo 4, p. 263.

y los miembros de partidos políticos. Este fallo adopta la doctrina del voto de minoría de Valenzuela en el Rol N° 28 de 1985, convirtiéndola en la opinión del Tribunal Constitucional (considerando 72), con pequeñas modificaciones, tales como la eliminación de la segunda parte de la cita a Linares Quintana. Una diferencia importante, sin embargo, es que incorpora en la definición de igualdad ante la ley la segunda parte de la fórmula aristotélica, señalando que:

“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes” (considerando 72).

El énfasis en la importancia de tratar diferenciadamente a quienes se encuentren en situaciones disímiles es entendible dado que el fallo declarara inconstitucional la disposición legal que permite que se otorgue la misma sustitución de pena (30 días de prisión) a condenados a multas de muy diverso monto (considerando 73). Cabe destacar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional no está declarando que toda desigualdad, por relevante que sea, requiere siempre un trato desigual, sino que, en ciertos casos, simplemente no es razonable tratar situaciones distintas de la misma forma.

Posteriormente, el fallo Rol N° 219 de 1995, sobre el proyecto de ley que concedía un reajuste extraordinario de un 10% de ciertas pensiones, hace suya la doctrina sobre igualdad contenida en el fallo Rol N° 53 de 1988, así como la referencia a Linares Quintana (considerando 17). Se enfatiza nuevamente la necesidad de tratar en forma desigual a los desiguales, sin hacerse cargo expreso de los alcances de dicha obligación (¿es una exigencia realmente, o más bien una tolerancia?, ¿depende de la entidad de la diferencia o de sus consecuencias?). También se recalca la importancia de que las diferencias no sean arbitrarias.

Estos tres fallos del Tribunal Constitucional (roles N°s 28, 53 y 219) constituyen la base sobre la cual se ha levantado toda su jurisprudencia posterior que refleja adhesión a una noción tradicional de la igualdad constitucional. Es así como diversos fallos, al adscribir y reproducir de distintas maneras la fórmula aristotélica de igualdad, citan textualmente estos tres fallos, invocándolos como un todo indivisible⁸. Excepcionalmente, algunos fallos consagran la misma

⁸ Por ejemplo, Tribunal Constitucional Rol N° 1951-11, de 13 de septiembre de 2012; Rol N° 1812 (1816-1817)-10, de 18 de agosto de 2011; Rol N° 988-11, de 24 de junio de 2011; Rol N° 1399-09, de 4 de noviembre de 2010 (acumulado 1469); Rol N° 1414-09, de 14 de septiembre de 2010; Rol N° 1448-09, de 7 de septiembre de 2010; Rol N° 1365-09, de 8 de abril de 2010; Rol N° 1140-08, de 14 de enero de 2009. En ocasiones se cita sólo uno o dos de tales fallos, o segmentos de la doctrina de igualdad contenida en ellos, por ejemplo Rol N° 1307-09, de 20 de enero de 2011; Rol N° 1502-09, de 9 de septiembre de 2010; Rol N° 1348-09, de 27 de abril de 2010; Rol N° 1273-08, de 20 de abril de 2010; Rol N° 1365-09, de 8 de abril de 2010; Rol N° 1535-09, de 28 de enero de 2010; Rol N° 784-07, de 20 de diciembre de 2007; Rol N° 787-07, de 18 de diciembre de 2007; Rol N° 790-07,

doctrina, o parte de ella, sin citar o invocar los tres fallos señalados⁹, o lo hacen invocando fallos posteriores que a su vez se referían a los tres originales¹⁰.

Muy posteriormente, en el año 2010, se dictan dos sentencias con una diferencia de una semana, las que vienen a innovar en esta materia. Se trata de los roles Nº 1273 y 1348, ambos de 2010, sobre la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 (“Ley de Isapres”). Estos fallos, luego de relacionar muy casualmente, casi al pasar, las nociones de igualdad con las de dignidad y justicia (considerandos 52 y 38, respectivamente), dan a entender la importancia de su evolución (considerandos 53 y 39, respectivamente). Así, después de situar el texto actual del 19 Nº 2 de la Constitución en la tradición constitucional chilena, sostienen que la jurisprudencia nacional ha “trazado una línea interpretativa uniforme sobre la igualdad” que atiende a la jurisprudencia comparada. Aquella emanaría del ya comentado voto de minoría de la sentencia Rol Nº 28 de 1985, así como de un fallo de la Corte Suprema de la misma época que señalaría textualmente que “El principio de isonomía exige que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera distinta las desiguales”. El elemento novedoso surge cuando se enfatiza la complejidad de la determinación del significado exacto, y las consecuencias jurídicas, de la noción de igualdad constitucional (considerandos 52 del Rol Nº 1273 y 38 del Rol Nº 1348). Citando textualmente a Linares Quintana, se destaca que hoy la igualdad “no se agota en el contenido de la justicia; ya que hay otros contenidos como el de la valoración de la persona humana como fin en sí mismo”. Más aún, siguiendo la obra del mismo autor, así como sus referencias, se destaca que:

“no existen dos hombres o dos situaciones iguales, siempre la afirmación de una igualdad implica una elección de cuál es la calidad esencial que determina la igualdad y cuáles las calidades no esenciales que no la determinan y pueden descartarse” (considerandos 58 del Rol Nº 1273 y 44 del Rol Nº 1348).

de 11 de diciembre de 2007; Rol Nº 467-06, de 14 de noviembre de 2006; Rol Nº 280-98, de 20 de octubre de 1998.

⁹ Por ejemplo, Tribunal Constitucional, Rol Nº 2456-13, de 4 de marzo de 2014; Rol Nº 2113-11, de 23 de agosto de 2012; Rol Nº 811-07, de 31 de enero de 2008; Rol Nº 797-07, de 24 de enero de 2008.

¹⁰ Por ejemplo, Tribunal Constitucional Rol Nº 1801-10, de 12 de abril de 2012, que reproduce el Rol Nº 1414-09, de 14 de septiembre de 2010, el que a su vez cita los tres fallos en su considerando 14; Rol Nº 1732-10 (acumulado 1800), de 21 de junio de 2011, hace algo similar refiriéndose al Rol Nº 1414-09, y lo mismo el Rol Nº 1683-10, de 4 de enero de 2011. Véanse también el Rol Nº 1254-08, de 20 de julio de 2009, al que citan el Rol Nº 2259-12, de 2 de mayo de 2013; Nº 2204-12, de 2 de mayo de 2013; Nº 2489-13, de 15 de abril de 2014, y el Rol Nº 2134-11, de 14 de marzo 2013. Otro ejemplo es el Rol Nº 1348, que cita el Rol Nº 787-07, de 18 de diciembre de 2007, que a su vez cita el Rol Nº 53-88, de 5 de abril de 1988, o el Rol Nº 1502-09, de 9 de septiembre de 2010, que invoca los roles Nº 53-88, de 5 de abril de 1988; Nº 755-07, de 31 de marzo de 2008; Nº 790-07, de 11 de diciembre de 2007; Nº 797-07, de 24 de enero de 2008, y Nº 1535-09, de 28 de enero de 2010.

En otras palabras, “cuándo, cómo, y por qué hay que equiparar o diferenciar en el trato a personas, conductas y situaciones” (considerandos 59 del Rol N° 1273 y 45 del Rol N° 1348).

Como podemos observar, los fallos roles N° 1273 y N° 1348 tocan tangencialmente uno de los problemas fundamentales de la concepción tradicional de igualdad, cual es su “vacuidad”¹¹. En efecto, esta noción de igualdad ha sido acusada de ser una fórmula vacía, sin contenido real más allá del meramente relacional, por cuanto no provee un criterio sustantivo de comparación. En efecto, la fórmula aristotélica nos señala qué tratamiento aplicar *una vez que ya hemos determinado si las personas o situaciones son iguales o desiguales*, pero no nos da un criterio para determinar *cuándo deben considerarse como iguales o desiguales*. Es así como cualquier parámetro bastaría para calificar dos entidades de iguales o desiguales. Del mismo modo, la noción tradicional de igualdad tampoco entrega orientación respecto de cómo priorizar entre distintos estándares de comparación que, aplicados a una situación dada, arrojan resultados contradictorios en cuanto a la igualdad o desigualdad de personas o circunstancias. A lo más podría afirmarse que dos personas son iguales/desiguales en un sentido determinado, y que a la vez son desiguales/iguales en otros. Es en relación a este grave problema que los fallos roles N° 1273 y N° 1348 invocan la teoría alemana de las igualdades y desigualdades “esenciales”. Es cierto que el Tribunal Constitucional ensaya una definición de igualdad esencial (“cuando ‘personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables” (considerandos 60 del Rol N° 1273 y 46 del Rol N° 1348), y que afirma que no debe tratarse igualmente a las desigualdades esenciales. Sin embargo, no se explaya en cómo debe entenderse, ni menos aplicarse, esta doctrina, y lo poco que se avanza va más bien orientado al test de acuerdo al cual se deben juzgar las desviaciones a la igualdad que a una mayor elaboración de la noción de igualdad en sí misma¹².

Posteriormente, el fallo Rol N° 1710 de 2010, recaído sobre la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, vino a confirmar gran parte de lo establecido en estas materias por las sentencias roles N° 1273 y N° 1348. Un detalle interesante es que se explicitó que las sentencias dictadas en 1985 por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema (mencionadas en los fallos roles N° 1273 y N° 1348 como la fuente de la jurisprudencia uniforme chilena en materia de igualdad), “asumieron la difundida y clásica fórmula de Aristóteles” (considerando 98). De esta forma, se confirmaba una vez más que la noción dominante de igualdad constitucional en

¹¹ WESTEN (1990), pp. 3-318.

¹² Véase también a este respecto el fallo Tribunal Constitucional Rol N° 1419-09, de 9 de noviembre de 2010.

la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es la igualdad general o “clásica”, de inspiración aristotélica.

2.2. Tratar Desigual a los Desiguales

Aunque son muchas las sentencias que enuncian la fórmula aristotélica, son pocas las que se han referido más específicamente a su segunda parte –tratar desigual a los desiguales–, más allá de la cita a Linares Quintana ya comentada. Este es un problema generalizado, tal y como lo ha detectado la doctrina nacional y comparada. En efecto, existe una gran falta de elaboración acerca de cómo se debe tratar a los desiguales, i.e., en qué sentido y cuán diferente deben ser tratados. Tampoco existe claridad respecto de cuáles serían las limitaciones al tratamiento jurídico diverso de los desiguales¹³, más allá de la idea aristotélica de “lo proporcional”¹⁴. Otra duda relevante es si el trato diferenciado es algo permitido por la Constitución al legislador, dentro de ciertos límites, o si se constituye en una verdadera exigencia, al menos en ciertos casos¹⁵.

Sobre este último punto, existen indicios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los que se puede colegir que la introducción de diferencias para tratar a los desiguales no es, al menos como regla general, una exigencia de la igualdad constitucional. Si bien existen algunos fallos que, a primera vista, podrían dar la impresión contraria, veremos que un análisis más profundo de los mismos los hace sustancialmente menos convincentes.

Un primer antecedente lo encontramos en la sentencia Rol N° 480 de 2006, donde una *prevención* señaló que el principio de igualdad “impide tratar de manera igual situaciones en que existen diferencias jurídicas relevantes” (considerando 1). Los preventores, sin embargo, usaron este argumento en un contexto diverso, intentando justificar una diferente exigencia del principio de legalidad, en su aplicación en materia penal respecto de su aplicación en materia administrativa.

Posteriormente, el Rol N° 807 de 2007, sobre inaplicabilidad de la exigencia del pago de la indemnización de perjuicios civiles del delito, así como de las costas y multas, para acceder al beneficio de la libertad vigilada, señaló expresamente que:

“es efectivo que la jurisprudencia, incluyendo la de este propio Tribunal, y la doctrina han entendido, en diversos casos, que constituye una diferen-

¹³ FREDMAN (2001), p. 17.

¹⁴ ARISTÓTELES (2009), Libro V. En Chile, véase, VALDÉS (1992), p. 13.

¹⁵ En algunos sistemas jurídicos se ha precisado que el trato desigual a los desiguales es sólo permitido, pero no requerido. Véase, por ejemplo, los fallos del Consejo Constitucional Francés CC 79/107; 80/128; 87/232; 89/266; 91/290; 91/291; 92/316; 2007/557, y 2011/222. Algo similar puede apreciarse en las sentencias del Tribunal Constitucional Español STC 86/1985; 20/1986, y 16/1994.

cia arbitraria dar igual trato a situaciones sustancialmente diversas. Esta dimensión de la igualdad no significa, sin embargo, que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. De igual modo, en la dimensión del principio de igualdad que el requirente denomina diferenciado, no se prohíbe dar igual trato a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación” (considerando 22).

Esta doctrina es citada posteriormente en la sentencia Rol N° 2042 de 2012 (considerando 18), y nos merece varios comentarios. En primer lugar, no hace referencia a fallos en los que se haya efectivamente aplicado el criterio (como una regla de resolución del caso) de que tratar de forma igual situaciones diversas constituye una discriminación arbitraria. En segundo lugar, resalta la imposibilidad de llevar este criterio demasiado lejos, ya que haría la tarea legislativa imposible. En tercer término, pone el acento en el test al que se somete el “trato igualitario” de situaciones diferentes, cuál sería la razonabilidad, la que a su vez supone un fin lícito. Si bien el análisis de los test de igualdad no es parte de este trabajo, quisiéramos destacar que varios de los fallos del Tribunal Constitucional que se refieren al trato diferenciado de situaciones distintas, se abocan específicamente a este punto, repitiendo la regla de interdicción de la arbitrariedad¹⁶. Finalmente, cabe destacar que, en el fallo en comento, la acción de inaplicabilidad fue rechazada. Otro tanto ocurrió en el Rol N° 2042 de 2012, sobre inaplicabilidad de una norma que sujeta el ejercicio de acciones jurisdiccionales contra ciertas reparticiones públicas a un proceso de mediación previo y obligatorio. Es decir, al igual que en la prevención mencionada del Rol N° 480, el Tribunal Constitucional no ha declarado inconstitucional la norma por no otorgar un trato diferente a personas que están en una circunstancia distinta. Evidentemente, una declaración como la señalada daría fe de la intensidad del compromiso del Tribunal con esta teoría, dando también a conocer su visión acerca de las consecuencias prácticas de la misma.

A continuación encontramos el fallo Rol N° 986 de 2008, en el cual se rechazó la inaplicabilidad del artículo 387 del Código Procesal Penal en cuanto negaba la posibilidad de anular el proceso. En este fallo se señaló que:

“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones

¹⁶ Por ejemplo, Tribunal Constitucional Rol N° 2438-13, de 10 de abril de 2014; Rol N° 811-07, de 31 de enero de 2008; Rol N° 280-98, de 20 de octubre de 1998.

diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido, favor o privilegio personal o de grupo” (considerando 32).

Este considerando ha sido citado posteriormente para sostener la necesidad de tratar distintamente a los diferentes¹⁷. Sin embargo, la primera frase de la cita debe contextualizarse con el resto de la misma, donde parece señalarse que el legislador está *autorizado* a contemplar diferencias, no *obligado*, y siempre que no sean arbitrarias. Además debe enfatizarse que nuevamente nos hallamos frente a un caso donde el legislador introdujo una diferencia que se impugna ante la justicia constitucional, por lo que el Tribunal Constitucional no está reprochando al legislador la falta de un trato diferenciado para personas en distinta situación. Es más, el recurso de inaplicabilidad fue rechazado.

Algo similar ocurre con el Rol N° 811 de 2008 (citado posteriormente por el Rol N° 2438 de 2014), consistente en una inaplicabilidad en contra de una norma de la Ley General de Bancos que establece un procedimiento ejecutivo especial en favor de estos últimos. Señala el fallo que:

“la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean” (considerando 18. El subrayado es nuestro).

El texto transcritto se inserta dentro de un conjunto de consideraciones sobre la igualdad en la ley, pero tal como en los casos antes mencionados, no resuelve el asunto controvertido. Nuevamente se trata de una inaplicabilidad rechazada en contra de una norma que establecía una diferencia, por lo que, en definitiva, el Tribunal Constitucional no está imponiendo al legislador la obligación de distinguir entre los diferentes.

Un antecedente posterior es el fallo Rol N° 980 de 2008, el cual señala que el principio constitucional de igualdad:

“exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación” (considerando 10).

Adicionalmente, agrega el fallo que la doctrina y jurisprudencia, incluyendo la del Tribunal Constitucional, estarían contestes en este punto (considerando 10). Una mirada más acuciosa, sin embargo, nos obliga a relativizar la fuerza de esta declaración. En primer lugar, el Tribunal Constitucional usa este argumento para justificar el trato diferenciado que la ley del consumidor otorga a los

¹⁷ Por ejemplo, Tribunal Constitucional Rol N° 2377-12, de 10 de diciembre de 2013 (prevención); Rol N° 2022-11, de 29 de marzo de 2012; Rol N° 1824-10, de 9 de diciembre de 2010 (voto de minoría).

derechos de proveedores y consumidores frente a ciertas situaciones. Es decir, lo que está haciendo el Tribunal Constitucional es justificar la diferencia ya hecha por el legislador, y no acogiendo una petición de que el legislador deba otorgar un trato diverso a ciertas situaciones. Es en este último contexto donde se podría observar si realmente estamos frente a una obligación del legislador de tratar en forma distinta a los diferentes. En segundo lugar, la jurisprudencia “conteste” invocada en el fallo hace referencia a los tres fallos originales de igualdad ya citados (roles N°s. 28, 53 y 219), así como a dos más (N°s. 755 y 986), ninguno de los cuales resuelve precisamente el punto en discusión, sino que se limitan a repetir la fórmula aristotélica ya enunciada.

Más recientemente, una referencia relevante la constituye el *voto de minoría* del fallo Rol N° 2133 de 2013, sobre la inaplicabilidad del artículo 4º de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Dicha norma impedía a la Administración del Estado contratar con condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Este antecedente contrasta con la mayoría de los revisados previamente, en cuanto invita a una visión más bien “de fondo”, o si se quiere “funcional”, del argumento en comento, más que a la literalidad de las palabras utilizadas por el voto de minoría. En efecto, los disidentes reprochaban que “la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales” (considerando 19). No hay aquí una formulación general del principio en discusión (se trata más bien del principio de proporcionalidad de las sanciones o penas)¹⁸, pero puede entenderse que tal reproche apunta a lo mismo: la necesidad de que el legislador trate diferenciadamente a los desiguales, al menos en algunas circunstancias.

En síntesis, no obstante la solicitud de algunos requirentes¹⁹, el hecho de que los fallos que han servido de base a la jurisprudencia de igualdad del Tribunal Constitucional hayan dejado abierta la posibilidad, y que ciertos fallos posteriores hayan incorporado una retórica que podría indicar la existencia de obligación del legislador de distinguir a los diferentes, en los hechos el Tribunal Constitucional pareciera estar más preocupado de impedir que tales distinciones sean arbitrarias. En efecto, no hemos encontrado ningún fallo en que el Tribunal Constitucional haya declarado la inconstitucionalidad de un precepto legal precisamente por no tratar diferente a los desiguales.

¹⁸ Véase también el voto de minoría del fallo Rol N° 1413-09, de 16 de noviembre de 2010, c. 2º donde se afirma que la distribución de penas debe sujetarse a “un criterio de igualdad proporcional, atendiendo a la situación específica de las personas involucradas”.

¹⁹ Por ejemplo, Tribunal Constitucional, Rol N° 2022-11, de 29 de marzo de 2012.

2.3. Generalidad como Garantía de Igualdad

La noción tradicional de igualdad ha sido comúnmente confundida o identificada, tanto en Chile como en otros sistemas (e.g., Francia, España, México), con la generalidad y abstracción de la ley. Es decir, una manera de asegurar un tratamiento igualitario por parte de la ley era redactándola de forma tal que se dirigiera a la población en su conjunto, y no a individuos específicos o grupos de personas²⁰. A su vez, lo anterior se relacionaba a la idea de “ceguera de la ley”, vale decir, la convicción de que las características personales de los individuos (e.g., raza, sexo) debían ser, como regla general, irrelevantes para el sistema jurídico²¹.

Estas ideas han aparecido de tanto en tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, utilizando diversas variantes²². Tal vez la más evidente se traduce en señalar que una norma legal no discrimina simplemente porque es general y abstracta. A esto parece referirse la sentencia Rol N° 787 de 2007, en la cual se incorpora una cita al profesor Miguel Ángel Fernández (que reflejaría cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional)²³:

“no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, haciendo simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad” (considerando 18).

Cabe destacar que esta cita se repite más tarde en los fallos roles N° 1273 de 2010 y N° 1348 de 2010 (dictados con siete días de diferencia), ambos recaídos sobre un recurso de inaplicabilidad de artículo 38 ter de la Ley de Isapres. Como puede observarse, la generalidad se entiende como una garantía de igualdad, si bien la última parte de la cita podría indicar que dicha “equiparación” tiene un límite, cual sería la razonabilidad del tratamiento similar para todos (si no es razonable dar el mismo trato a todos, entonces la generalidad vulneraría la

²⁰ PÉREZ (2007), p. 22. En Chile, véase también el análisis de FERNÁNDEZ (2001), pp. 260-275; BULNES (2009), p. 17; NOGUEIRA (1997), p. 168.

²¹ Véase también MCCRISTAL (1994), p. 166; GREEN (1998), p. 126; LOURY (1987), pp. 253-259. Contrastar con POST (2002), pp. 1-40.

²² En relación a la jurisprudencia de la Corte Suprema, si bien no de la más reciente, véase ATRIA (1997), pp. 54-56.

²³ El fallo señala que la cita proviene de la obra “Los Derechos Fundamentales en 25 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En ella el profesor FERNÁNDEZ emite los juicios citados sobre la base de los fallos del Rol N° 435-05, de 3 de febrero de 2005; Rol N° 145-92, de 16 de noviembre de 1992; Rol N° 376-03 de 17 de junio de 2003. Véase, FERNÁNDEZ (2006), pp. 36-38.

igualdad). Como ya vimos, sin embargo, el tratamiento diferente a los diferentes no ha sido exigido efectivamente por Tribunal Constitucional. Cabe también destacar que, en el fallo Rol N° 787, la cuestión discutida no fue resuelta en base a la igualdad, lo que relativiza de algún modo el considerando en comentario. En el caso de las sentencias roles N°s. 1273 y 1348, aunque se centraron en problemas de igualdad, se trata de fallos que mezclan y reúnen una serie de reflexiones y declaraciones acerca de la igualdad, de modo que muchas de ellas simplemente son mencionadas, sin explorar sus consecuencias y su aplicación al caso en concreto. Más aún, ambos fallos declaran inaplicable un precepto legal que justamente distinguía en razón de sexo y edad.

Otro fallo relevante en esta materia es el Rol N° 986 de 2008, el que señala expresamente que:

“la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas” (considerando 29).

El fallo es claro en su consideración a la generalidad como “marca” de igualdad (si bien reconoce que no es la única expresión posible de esta última). Cabe destacar que esta declaración ha sido influyente, ya que ha sido citada textualmente por otros fallos del Tribunal Constitucional, tales como los roles N° 834 de 2008, N° 1373 de 2010, N° 1846 de 2011 y N° 2034 de 2012. Otros fallos la han utilizado, pero como creación propia, i.e., sin reconocer su origen en el Rol N° 986 de 2008 (e.g., voto de minoría del Rol N° 1243 de 2008).

Un matiz interesante puede observarse en la sentencia Rol N° 467 de 2006, donde se rechazó un recurso de inaplicabilidad contra una norma legal que regulaba la licitación pública de monooperadores en los muelles, excluyendo así otras empresas de muellaje. En materia de igualdad, el Tribunal Constitucional resolvió que el precepto legal impugnado:

“señala normas de general aplicación para todos aquellos que estén interesados de concurrir a la licitación de la actividad de muellaje, sin que pueda advertirse tratamiento disímil para los diversos oferentes. Así las cosas, la igualdad de estos últimos (incluyendo naturalmente la propia requirente) no se ha visto en modo alguno alterada” (considerando 58).

Como puede observarse, el argumento de que una ley general no puede ser sino igualitaria no exige necesariamente que la norma se dirija a toda la población. Bastaría que abarcara al grupo de la población relevante en el respectivo contexto. Se abre entonces la puerta a normas “generales-sectoriales” o “generales-grupales”. Es lo que encontramos también el en fallo Rol N° 811 de 2008, el cual cita textualmente a la Corte Suprema de la siguiente forma:

“La igualdad ante la ley, no es obstáculo al legislador para contemplar las circunstancias especiales que puedan afectar a ciertos sectores y otorgarles tratamientos diferentes de los que gozan otros, siempre que las normas obliguen a todos los que se encuentran dentro de esos grupos. La norma jurídica requiere caracteres de generalidad, aunque ésta sea relativa, en contraposición a su individualidad” (considerando 19)²⁴.

La utilidad de esta noción de normas “generales sectoriales” o “generales grupales”, sin embargo, es limitada a la comparación que se hace con otros sujetos que pertenecen al respectivo sector o grupo. En ese caso, si a todos se aplica la misma regla legal, no habría mayor problema de igualdad. La dificultad se plantea cuando la ley ha seleccionado un grupo, y se compara su situación con grupos no regulados por la norma. En el caso del fallo Rol N° 467 antes mencionado, se compara la empresa de muellaje con otras empresas de muellaje, quedando todas sujetas a la misma norma, lo que se considera suficiente garantía de igualdad. Sería distinto, sin embargo, si se comparara con otro tipo de empresas, por ejemplo, de estiba lacustre o aérea, o de transportes en general. En ese caso, lo que se cuestionaría es por qué la norma se aplica a un grupo (empresas de muellaje) y no a otros, y en ese contexto el argumento de la “generalidad sectorial” de la ley no serviría.

En esta línea, resulta provechoso mencionar la sentencia Rol N° 1846 de 2011, la cual rechaza un recurso de inaplicabilidad en contra de ciertas disposiciones del Decreto Ley N° 2.974 que Establece Normas Especiales sobre Créditos que se Otorguen a Pequeños Empresarios Agrícolas y Relativos a la Prenda Agraria. En dicho fallo, el Tribunal Constitucional cita al Rol N° 986 arriba mencionado para establecer que la igualdad de la ley se traduce en generalidad y abstracción (considerando 23), y declara que la norma impugnada “es de general aplicación para todos aquellos sujetos que se sometan al referido decreto ley, sin que se haga diferencia entre ellos” (considerando 24). Adicionalmente, el Tribunal Constitucional entra al punto de fondo, cual es si la diferenciación establecida para este grupo de deudores cumple con los tests necesarios (razonabilidad, tolerabilidad, etc.).

Otra arista de la “generalidad sectorial” dice relación con los beneficios o privilegios, así como con las cargas públicas, que se aplican sólo a algunos miembros de la sociedad. En esta materia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vincula el artículo 19 N° 2 de la Constitución (igualdad en y ante la ley), con el artículo 19 N° 22 sobre no discriminación económica por parte del Estado²⁵, y

²⁴ La referencia que hace el Tribunal Constitucional al fallo es “Corte Suprema, 4 de enero 1968, RDJ, t. 65, sec. 1^a, p. 26”.

²⁵ Sobre esta materia, véanse los roles N° 2541-13, de 18 de noviembre de 2013; N° 2512-13, de 30 de diciembre de 2013 (prevención); N° 1295-08, de 6 de octubre de 2009; N° 467-06, de 14 de

el artículo 19 Nº 20 sobre igualdad ante las cargas públicas²⁶. En efecto, cuando el legislador crea normas que se aplican sólo a un grupo de población, y ello implica un beneficio o una desventaja, se toca una fibra altamente sensible de la igualdad constitucional. Debemos recordar a este respecto que la noción moderna de igualdad, y en particular de igualdad de oportunidades, que surge a partir de la Revolución Francesa, tiene como principal objetivo terminar con el privilegio de ciertos grupos²⁷. Esta noción impone dos exigencias al legislador: le impide reconocer (y perpetuar) la preexistencia de castas sujetas a tratos privilegiados o desaventajados, y le prohíbe crear tales grupos. Ello no significa que la ley no pueda hacer distinciones, pero estas deben ser justificables en base a razonamientos distintos a la sola pertenencia a un grupo, de acuerdo a las diversas alternativas de test de igualdad que se emplee (razonabilidad, proporcionalidad, etc.).

En la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, la noción de privilegio fue particularmente discutida en la sentencia Rol Nº 2386 de 2013, que rechazó un requerimiento senatorial en contra de la modificación de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Más allá de la definición concreta de privilegio (que se relaciona al test de igualdad aplicado, e.g., diferencia no racional o razonable, ventaja exorbitante, beneficio no justificado), dicho fallo deja constancia de la carga retóricamente negativa de la palabra “privilegio” (incompatible con la igualdad). El *voto de minoría* es particularmente incisivo en esta materia, refiriéndose al rechazo del privilegio en la historia constitucional chilena; a la posibilidad de que normas “aparentemente neutras” contengan privilegios indirectos; y al hecho de que el privilegio gatille un “escrutinio particularmente estricto, pues si existe un privilegio, debe ser justificado de manera muy especial para no ser contrario a la igualdad ante la ley” (considerando 22).

Posteriormente encontramos el fallo Rol Nº 2195 de 2013, por el cual se rechaza un recurso de inaplicabilidad en contra el artículo 206 del Código Civil, sobre los plazos otorgados a ciertos hijos para reclamar la filiación. En un *voto particular* de rechazo, se expresa que:

“tratándose del otorgamiento de un beneficio, como los plazos que se cuestionan, el legislador hace uso de una facultad que es de carácter

noviembre de 2006; Nº 280-98, de 20 de octubre de 1998; Nº 246-96, de 2 de diciembre de 1996; Nº 28-85, de 8 de abril de 1985.

²⁶ Sobre esta material véanse los roles Nº 2299-12, de 29 de enero de 2014; Nº 1254-08, de 20 de julio de 2009; Nº 1140-08, de 14 de enero de 2009; Nº 755-07, de 31 de marzo de 2008; Nº 1130-08, de 7 de octubre de 2008 y Nº 790-07, de 11 de diciembre de 2007.

²⁷ Confrontar BUCHANAN (1995), pp. 19-20; NICKEL (1987), p. 111. Véase también al sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 1710-10, de 6 de agosto de 2010, c. 9º, donde se declara que “la ausencia de privilegios, [es] un valor esencial en una república democrática”.

político, la cual puede ejercer con cierta discrecionalidad, lo que, en una cuestión pacífica, no es sinónimo de arbitrariedad” (considerando 2).

Nos parece curioso el voto en comento, toda vez que la igualdad constitucional, en su relación con la generalidad, es naturalmente desconfiada hacia los beneficios concedidos sólo a ciertos grupos²⁸. A la inversa de la cita, por tanto, la discrecionalidad del legislador en estos casos debiera ser menor, o al menos no variar, pero en ningún caso ser mayor (como señalaba el considerando 22 del voto de minoría del fallo Rol N° 2386, antes citado). Por otra parte, la apelación a la “naturaleza política” de la decisión legislativa, si bien podría servir de base alternativa para justificar una mayor discrecionalidad, tampoco es demasiado convincente (¿Otorgar todo beneficio es decisión política o sólo algunos?; ¿cómo determinar qué acto legislativo es suficientemente político como para invocar una mayor discrecionalidad?, etc.)²⁹.

Un mes después se dicta la sentencia Rol N° 2320 de 2013, que acogió la inaplicabilidad de una norma que establecía ciertos requisitos para que los cónyuges de un grupo de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores tuvieran acceso a la asignación familiar. En el *voto de minoría*, se hace referencia a la situación de “privilegio” de la recurrente frente a “la generalidad de los trabajadores chilenos”, insinuando que no correspondía alegar la extensión de ese privilegio bajo la apariencia de ser objeto de una desventaja o discriminación arbitraria (en la forma de los requisitos de acceso a la asignación que se estaban imputando). Se apela así al tradicional rechazo de la igualdad constitucional hacia los privilegios.

En cuanto a la característica de “neutralidad” de la ley, que hemos mencionado en relación a la generalidad, resulta interesante referirnos al *voto de minoría* en el fallo Rol N° 1801 de 2011. Posteriormente, la doctrina contenida en él fue adoptada por el Tribunal Constitucional en las sentencias roles N° 2113 de 2012 y N° 2456 de 2014. En todos ellos se señaló que el artículo 19 N° 2 de la Constitución:

“sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos

²⁸ Contrástese con el rechazo a la noción del “funcionario más favorecido”, contenida en el voto de minoría de la sentencia Rol N° 1801-10, de 12 de abril de 2011.

²⁹ Cabe recordar a este respecto la doctrina norteamericana de las “Cuestiones Políticas” o *Political Questions Doctrine*. Véase, por ejemplo, NAGEL (1989), pp. 643-669; HENKIN (1979), pp. 597-625; BARKOW (2002), pp. 237-336; VERDUGO (2010), pp. 79-82.

estrictamente individuales" (*considerando 10 del voto de minoría del Rol N° 1801; considerando 10 del fallo Rol N° 2113, y considerando 9 del fallo Rol N° 2456*).

No obstante que la cita anterior toma como punto de partida la generalidad, en realidad el foco está puesto en las diferencias que pueden hacerse y las que no. Esto queda más claro al analizar los considerandos conexos al fragmento citado, donde se hace evidente que una de las limitaciones a las diferencias aceptables es la consideración a "atributos estrictamente individuales" para la distribución de privilegios o desventajas, cuestión que precisamente hemos denominado "neutralidad". No se trata de que el legislador no pueda nunca tomar en consideración los factores mencionados, o que no pueda beneficiar a alguno de tales grupos cumpliendo con ciertos requisitos, sino que lo que se pretende evitar es el uso *impertinente* de tales factores. Ahora bien, la determinación de cuándo se pueden utilizar tales criterios, y bajo qué resguardos, dice relación con el test de igualdad que se aplique.

El tema de la generalidad ha seguido presente en la jurisprudencia reciente, aunque no parece ocupar un rol decisorio. Es así como el fallo Rol N° 2022 del 2012 volvió a insistir en que no habría discriminación en normas que establecen criterios objetivos y "rigen para la generalidad de los sujetos", si bien analiza adicionalmente si la diferenciación hecha en la norma cumple con el test de igualdad necesario (considerando 26). Por su parte, una *prevención* del fallo Rol N° 2386 de 2013 recordó la relación entre igualdad o interdicción del privilegio y generalidad de la ley (considerando 5).

Otro antecedente interesante en esta materia lo constituyen los fallos roles N°s 2204 y 2259, ambos de 2013, en los cuales se declara que:

"El requerimiento no justifica cómo una disposición que posee los caracteres comunes a otras normas jurídicas, esto es generalidad y obligatoriedad y que se aplica, cabe reiterarlo, a todas las personas, naturales o jurídicas, que se encuentren en situación de (...), puede conllevar diferencias arbitrarias en su aplicación. Todas las personas obligadas al pago del impuesto territorial pueden ser válidamente notificadas "en la propiedad raíz de cuya contribución se trate". La norma no establece diferencias arbitrarias" (*considerando 26 del fallo Rol N° 2204 y considerando 28 del fallo Rol N° 2259*).

No cabe duda que el Tribunal Constitucional valora la generalidad de la norma jurídica, si no como garantía, al menos como una suerte de "presunción" de igualdad. Al tenor del considerando descrito, sin embargo, tal "presunción" podría ser desestimada (aunque el tono que usa el Tribunal Constitucional denota cierto escepticismo, lo que se vería confirmado por el resultado de aquellos casos). Ahora bien, estas sentencias son particularmente útiles para introducir

un tema adicional, cual es la interacción entre generalidad y el control concreto de constitucionalidad propio del recurso de inaplicabilidad. En efecto, la discusión acerca de la naturaleza jurídica del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad viene de antiguo, y ha adquirido nueva intensidad después de la reforma constitucional de 2005, la cual transfirió el conocimiento de dicho recurso de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, a la vez que creó la acción de inconstitucionalidad con efectos especiales. No es el objeto de este artículo entrar en esta discusión³⁰, sino sólo poner en evidencia que la efectividad del argumento de la generalidad de la ley como garantía o “presunción” de igualdad en la ley dependerá, al menos en parte, de cuál sea la naturaleza que se atribuye al examen de constitucionalidad que se realiza mediante el recurso de inaplicabilidad. En términos simples, si dicho examen requiere tomar en consideración situaciones concretas, específicas y a veces únicas del caso en cuestión, las cuales importan que la aplicación de la norma produzca efectos inconstitucionales, entonces la generalidad de la ley no sería demasiado relevante. A la inversa, si el examen de inaplicabilidad debe realizarse con abstracción de las particularidades de hecho del caso en cuestión, la generalidad de la norma deviene en una consideración más relevante para juzgar su compatibilidad con la igualdad constitucional.

Cabe también hacerse cargo del fallo Rol N° 2299 de 2014. El recurso de inaplicabilidad fue rechazado por falta de quórum (cuatro ministros querían acogerlo y cuatro rechazarlo. Como el Presidente no tiene voto dirimente en recursos de inaplicabilidad, se rechazó), y los ministros que querían rechazarlo señalaron que el hecho de que las limitaciones al dominio impugnadas fueran establecidas por ley:

“esto es, por una norma de carácter general y obligatorio, garantiza que se aplicarán, por igual, a todos quienes pretendan construir o afectar de otro modo, el espacio comprendido dentro de la Zona Típica” (considerando 18).

A primera vista, los ministros parecieran afirmar que la generalidad de la ley garantizaría su aplicación igualitaria a todos los destinatarios. Esta interpretación, sin embargo, confunde la igualdad en la ley –responsabilidad del legislador–, de la igualdad en la aplicación de la ley –la cual compete a otros agentes distintos al legislador. Para evitar este sinsentido, es necesario contextualizar la declaración descrita. En efecto, en el caso en cuestión, la recurrente alegó que la declaración de zona típica se había hecho “con el objeto de impedir la ejecución de un

³⁰ Véanse, por ejemplo, GÓMEZ (2013), pp. 17-293; PEÑA (2008), pp. 725-745; FERMANDOIS (2007), pp. 175-192; SAENGER (2007), pp. 305-348. Véanse también, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional Rol N° 1710-10, de 6 de agosto de 2010; Rol N° 480-06, de 27 de julio de 2006.

“proyecto inmobiliario específico” (vistos). En consecuencia, es posible sostener que los ministros no estaban teorizando sobre la relación entre la igualdad en la ley y en la aplicación de la ley, sino que estaban respondiendo el reclamo del recurrente. Es así como, al tratarse de una norma general y aplicable a todos los que estén en la misma situación del recurrente, este no podría alegar que se dictó con el solo propósito de dañarlo a él y a su proyecto. Cualquiera sea el mérito de este argumento, lo cierto es que su impacto en la discusión sobre generalidad e igualdad es limitado.

Una mención aparte merece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la generalidad de las normas procesales, cuya importancia ha sido destacada por diversas sentencias. Es así como el *voto de minoría* del fallo Rol N° 1373 de 2010 rechaza la inaplicabilidad del artículo 768 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto impide la casación en la forma de ciertas sentencias sobre juicios especiales que carecen de consideraciones de hecho y de derecho. La minoría, invocando la declaración genérica del considerando 29 del Rol N° 986 arriba transcrita, señala que no existiría un problema de igualdad en la ley:

“pues ésta es una regla de general aplicación (...) La importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia” (considerando 10).

Esta postura se repite textualmente en el voto de “mayoría” (cuatro ministros querían acoger el recurso y cuatro rechazarlo, por lo que la ausencia de voto dirimente del Presidente implicó que se rechazara), de la sentencia Rol N° 2034 de 2012.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en otros fallos, ha aceptado que las partes en juicio queden sujetas a tratamientos legales diferenciados³¹, cuestión que no necesariamente atentaría contra la generalidad de las normas, pero que de algún modo califica la interpretación que los fallos antes mencionados hacen del principio de bilateralidad de la audiencia.

En síntesis, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional denota un compromiso con la idea de generalidad como garantía, o al menos “presunción” de igualdad en la ley, sea que se refiera a toda la población, o a grupos de ella, siempre que en este último caso no se trate de un privilegio o de una carga injusta. Esta posición del Tribunal Constitucional presenta ciertos problemas. En

³¹ Tribunal Constitucional Rol N° 2166-12 (acumulado con roles N°s. 2167-12, 2168-12, 2169-12, 2170-12, 2171-12, 2172-12, 2173-12), de 24 de enero de 2013; Rol N° 1414-09, de 14 de septiembre de 2010; Rol N° 811-07, de 31 de enero de 2008; Rol N° 977-07, de 8 de enero de 2008.

primer término, es una simplificación indebida de la fórmula aristotélica, ya que olvida la segunda parte de la misma, esto es, la importancia de tratar diferente a los desiguales para alcanzar la igualdad. En segundo lugar, la generalidad de la norma no implica la igualdad en la aplicación de la misma, cuestión que excede la de la competencia del legislador. En tercer término, un tratamiento que es igual no necesariamente será bueno o justo. Peor aún, normas formalmente iguales, generales en su aplicación, pueden esconder discriminaciones en contra de determinados grupos (discriminación indirecta), tal y como explicaremos más adelante. Finalmente, confiar en la generalidad de la norma como garantía de igualdad arriesga un examen tautológico de parte de los tribunales: la norma es igual porque se aplica a todos los que ella dice, y al aplicarse a todos ellos no puede sino ser igual.

3. La Igualdad como Protección o Distribución de Bienes Públicos Importantes (Derechos Fundamentales)

Esta noción se focaliza, no en la igualdad como un derecho autónomo, sino que en la protección o distribución de otros bienes, en especial de derechos fundamentales³². En otras palabras, lo importante no es proteger la igualdad en sí misma, sino la igualdad “de algo” o “en algo”³³.

Si bien esta idea de igualdad constitucional no es incompatible con la igualdad general o tradicional, el bien o derecho asociado asume un rol fundamental. Así, por ejemplo, provee de criterios para evaluar si un determinado trato debe considerarse como igual o desigual (según si la diferencia es suficientemente relevante, desde la perspectiva de ese derecho); asiste en la determinación del nivel de exigencia del escrutinio que se aplica a las desviaciones (normalmente, a mayor importancia del bien o derecho, más exigente será dicho examen), y permite restringir las características personales que pueden utilizarse legítimamente para distinguir entre personas.

Ahora bien, el análisis de esta noción de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos obliga a enfrentar un tema más amplio, cual es la relación entre la igualdad y otros derechos fundamentales en dicha jurisprudencia. En consecuencia, dedicaremos la primera parte de esta sección a dicha relación, para luego concentrarnos en las particularidades del análisis de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional cuando vincula la igualdad a otros derechos.

³² McCRUDDEN y PRECHAL (2009), pp. 17 y 21.

³³ Esta visión de igualdad es común en el ámbito de los tratados internacionales (véanse, por ejemplo, la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia).

Cabe, sin embargo, formular una aclaración previa. No debe confundirse la igualdad en la protección o distribución de bienes públicos importantes (como los derechos fundamentales) con lo que se ha llamado por la doctrina y la jurisprudencia en Chile “igualdad en el ejercicio de los derechos”, haciendo referencia a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Como sabemos, dicho numeral se refiere a garantías tales como el derecho a la acción y el debido o justo proceso “*lato sensu*”³⁴. Es evidente, por tanto, que se está hablando de un conjunto de garantías específicas, y no de una noción de igualdad que se traduce en la protección o distribución de otros derechos fundamentales. Es así como, si analizamos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, nos damos cuenta que, desde el punto de vista de la igualdad, lo que se comprende bajo esta nomenclatura son casos de igualdad procesal. Es decir, cómo se debe entender y aplicar la igualdad en las relaciones procesales. En términos generales, tales casos se refieren a dos tipos principales de situaciones: i) diferencias en los derechos, garantías, etc., de las partes del juicio entre sí, y ii) las prerrogativas o derechos que una o ambas partes gozan en procedimientos especiales, cuando estos no alcanzan los estándares propios de procedimientos generales³⁵.

3.1. Relación entre Igualdad y otros Derechos Fundamentales

Una de las doctrinas más reconocidas del Tribunal Constitucional en esta materia, dice relación con la igualdad como requisito de limitación de los derechos fundamentales. Ya el fallo Rol N° 226 de 1995 establecía que:

“toda pretendida limitación o restricción a un derecho constitucionalmente asegurado, puede establecerse únicamente en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan” (considerando 47. El subrayado es nuestro).

³⁴ CEA (2012), pp. 151- 173; EVANS (1999), pp. 139-148; SILVA (2006), pp. 136-145.

³⁵ Ejemplos de fallos del Tribunal Constitucional sobre igualdad procesal son los roles N° 2337-12, de 1 de octubre de 2013; N° 2411-13, de 22 de marzo de 2013; N° 2166-12 (acumulado con roles N°s. 2167-12, 2168-12, 2169-12, 2170-12, 2171-12, 2172-12, 2173-12), de 24 de enero de 2013; N° 1414-09, de 14 de septiembre de 2010; N° 1535-09, de 28 de enero de 2010; N° 834-07, de 13 de mayo de 2008; N° 811-07, de 31 de enero de 2008; N° 977-07, de 8 de enero de 2008.

Posteriormente, el fallo Rol N° 280 de 1998 invocó la sentencia antes citada, pero refinó la relación en comento al señalar que:

“para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental (...) debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados” (considerando 29).

Esta formulación se ha vuelto una constante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, apareciendo en diversos fallos tales como los roles N° 546 de 2006 (considerando 12 del “voto de mayoría”)³⁶; N° 541 de 2006 (considerando 14); N° 1243 de 2008 (considerando 20 del voto de minoría). Algunos fallos, sin embargo, han conservado la idea variando en algo su formulación, tales como la sentencia Rol N° 1365 de 2010 (“restricciones o limitaciones que se imponen a un derecho fundamental deben cumplir con los siguientes requisitos (...) b) respetar el principio de igualdad”)³⁷.

Es importante destacar la importancia de esta línea jurisprudencial, toda vez que la Constitución no ofrece una regulación precisa en materia de limitación de derechos fundamentales (como tampoco lo hacen normalmente las constituciones en el derecho comparado)³⁸. Queda claro entonces que, para el Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales suponen la garantía de su limitación igualitaria, o dicho de otra forma, que existe una concepción de la igualdad constitucional que protege el ejercicio de los derechos fundamentales.

Otra declaración interesante del Tribunal Constitucional sobre la relación entre igualdad y derechos fundamentales podemos encontrarla en los fallos roles N° 1373 de 2010 y N° 1873 de 2011:

“como se acostumbra entender en el derecho internacional de los derechos humanos, si bien la cláusula de igualdad no impone necesariamente, en ciertas condiciones, el reconocimiento de un derecho sustantivo determinado, si el Estado lo otorga, debe hacerlo de manera equitativa y no excluyente” (considerando 20 del fallo Rol N° 1373, y considerando 15 del fallo Rol N° 1873).

Los fallos anteriores se refieren al derecho a la casación de sentencias que carecen de consideraciones de hecho y de derecho, el cual no existiría respecto de ciertas sentencias recaídas sobre juicios especiales. El considerando transcritto nos parece elocuente: la igualdad no impone siempre la necesidad de reconocer

³⁶ Cuatro ministros acogieron y cuatro rechazaron. Como el Presidente no tiene voto dirimente en recursos de inaplicabilidad, se rechazó, y de ahí que denominemos voto de “mayoría” al de los ministros que votaron en contra del recurso.

³⁷ Véase también, en relación a la función social de la propiedad, el fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 2299-12, de 29 de enero de 2014.

³⁸ Véase en esta materia a ALDUNATE (2008), pp. 225-267.

tal o cual derecho, pero si tal derecho se reconoce, debe hacerse para todos. Se concibe así la igualdad como una garantía de distribución de los derechos fundamentales, que es justamente en lo que consiste esta segunda noción de igualdad que estamos analizando.

Finalmente, quisiéramos destacar la sentencia Rol N° 811 de 2008, donde se cita textualmente un fallo de la Corte Suprema que señala lo siguiente:

"la igualdad consiste en que todos los habitantes, cualquiera que sea su posición social, su fortuna o su origen, gozan de los mismos derechos, lo que supone la igualdad de todos para ser sujetos de derecho, mediante la protección legal al derecho de todos. La garantía se traduce en el amparo de bienes jurídicos y valores humanos de carácter políticosocial y no patrimoniales" (considerando 19. El subrayado es nuestro).

El fragmento transscrito deja claro que, para la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, la igualdad es igualdad de derechos, lo que comprende no sólo titularidad de los mismos, sino también su protección legal (el "goce")³⁹. Este fallo, por tanto, nos demuestra una visión de la igualdad plenamente coincidente con la segunda noción que estamos analizando, formulada a un nivel de abstracción que contrasta con lo que veremos en la sección siguiente. Del mismo modo, sirve de contrapunto a lo analizado previamente, en cuanto a que cuando el Tribunal Constitucional emite declaraciones explícitas acerca de la naturaleza de la igualdad, lo hace en los términos propios de la igualdad general o aristotélica (como lo hace en el mismo Rol N° 811, considerando 18).

3.2. Análisis de Constitucionalidad de la Igualdad en Conexión a otros Derechos Fundamentales

En esta sección nos referiremos a cómo aborda el Tribunal Constitucional la argumentación y discusión de aquellos casos en que la constitucionalidad de una norma se discute, no sólo por su compatibilidad con la igualdad, sino también con otros derechos constitucionales. Frente a tales casos, el Tribunal Constitucional ha adoptado cuatro aproximaciones principales

Una primera posibilidad consiste en centrar la atención en el problema de igualdad. Es así como la argumentación y los razonamientos utilizados para discutir la compatibilidad de una norma legal con la igualdad constitucional, son luego extrapolados, o selectivamente utilizados, en forma explícita o implícita, para resolver la compatibilidad con otros derechos constitucionales. Así, por ejemplo, la sentencia Rol N° 1801 de 2011 se refiere a una diferencia de trato que, junto con constituir una discriminación arbitraria, afectaría el derecho de

³⁹ Esta noción de "goce" de derechos también se vincula a la igualdad de facto. Véase, por ejemplo, el Rol N° 1348-09, de 27 de abril de 2010.

propiedad (artículo 19 Nº 24 de la Constitución). El análisis sobre la violación de derechos se enfoca completamente en la igualdad. En efecto, una vez establecida la existencia de discriminación arbitraria, se declara que “por las mismas razones” se vulnera la propiedad (considerando 30).

Una segunda alternativa que utiliza el Tribunal Constitucional es analizar conjuntamente, como un todo, la vulneración de la igualdad y de los demás derechos involucrados. La argumentación en estos casos es “común”. Es el caso del fallo Rol Nº 1803 de 2011, el cual discute si la imposición de ciertos requisitos para ingresar a las Fuerzas Armadas afectaría la igualdad en relación al ejercicio del derecho de acceder a los cargos públicos (artículos 19 Nº 17 y 38 de la Constitución).

Una tercera posibilidad consiste en separar completamente los análisis respecto de vulneraciones de igualdad y aquellas sufridas por otros derechos concurrentes al caso. Un ejemplo al respecto lo constituyen algunos fallos sobre el artículo 206 del Código Civil (e.g, roles Nº 1340 de 2009 y Nº 2195 de 2013), los cuales se refieren no sólo a la igualdad, sino también al derecho a la identidad personal (contenido en diversos tratados internacionales, a los cuales se refiere el artículo 5º de la Constitución)⁴⁰. Otro ejemplo son las sentencias sobre el artículo 2331 del Código Civil (e.g, Rol Nº 2085 de 2012 y Nº 2513 de 2014), donde la vulneración de la igualdad es tratada en forma completamente separada a la vulneración a la esencia del derecho a la honra (artículo 19 Nº 4 en relación al artículo 19 Nº 26 de la Constitución).

Ahora bien, existen ciertos casos que llevan a confusión. En ellos, el Tribunal Constitucional pareciera seguir la tercera aproximación mencionada, y así puede indicarlo la estructura formal del fallo. Sin embargo, en su sustancia la sentencia adopta la segunda alternativa antes explicada. Es así como en el fallo Rol Nº 2022 de 2012, el Tribunal Constitucional separa formalmente en su análisis la eventual vulneración de la igualdad respecto de la posible infracción de la libertad de expresión. Sin embargo, un examen más detenido de la sentencia nos demuestra la esencial conexión entre las argumentaciones sobre la vulneración de ambos derechos (véase desde el considerando 4º en adelante). Algo similar ocurre en el fallo Rol Nº 2250 de 2013, donde, a primera vista, las eventuales infracciones a los derechos de seguridad social (artículo 19 Nº 18 de la Constitución) y a la propiedad (artículo 19 Nº 24 de la Constitución), son sumariamente despachadas después de haber examinado con más detalle la supuesta afectación de la igualdad (véase también la similar, si bien más simple, sentencia Rol Nº 2357 de 2013). Una mirada más detenida, sin embargo,

⁴⁰ Sobre estos fallos, véase MUJICA (2013), pp. 531-589.

demuestra que el análisis sobre la igualdad ahonda en materias que son propias de seguridad social.

Finalmente, existe una cuarta alternativa, referida a casos donde el Tribunal Constitucional se enfoca en el (o los) derecho (s) distinto (s) a la igualdad, y ésta última se convierte en sólo una arista más (e incluso relativamente menor) de su análisis. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 2273 de 2013, en la cual se discute extensamente acerca de los derechos de los extranjeros, en particular los de migrar/residir y de locomoción, y donde la igualdad entre nacionales y extranjeros como titulares de derechos es sólo una consideración entre varias otras que realiza el Tribunal Constitucional.

3.3. Evaluación General

Nos parece que el Tribunal Constitucional adopta sólo ocasionalmente una noción de igualdad como distribución o protección de derechos fundamentales. Es cierto que a nivel abstracto ha desarrollado ciertas teorías que, de alguna forma, apuntan a la igualdad constitucional como igualdad de derechos (y en el ejercicio de los mismos). Tales ejercicios y declaraciones, sin embargo, sólo sirven de complemento al gran número de fallos donde el Tribunal Constitucional, al reflexionar en abstracto sobre la igualdad, la concibe primera y claramente como igualdad general o aristotélica. Ahora bien, si nos enfocamos en lo concreto, i.e., en el tipo de análisis que realiza el Tribunal Constitucional cuando concurren vulneraciones de la igualdad con la de otros derechos fundamentales, es posible sostener que, al menos en ciertas ocasiones, está pensando en la segunda noción de igualdad. Esto se podría producir solamente cuando el Tribunal Constitucional enfoca su análisis en los otros derechos afectados, convirtiéndose la igualdad en una mera consideración dentro de un marco mucho más complejo, y en menor medida cuando se abordan conjuntamente las eventuales vulneraciones de la igualdad y de los demás derechos involucrados.

4. La Igualdad como No Discriminación en Razón de Factores Asociados a la Pertenencia a Ciertos Grupos

Esta forma de entender la igualdad constitucional prohíbe (o dificulta severamente) hacer distinciones basadas en características o factores que definen la pertenencia a ciertos grupos (e.g., raza, sexo, religión)⁴¹. Aunque el individuo como sujeto de desigualdad no desaparece, se enfatiza con fuerza la noción de grupo (categoría sujeta a una serie de controversias y dificultades)⁴². En efecto, la idea fundamental es la protección de grupos desventajados, impidiendo así la

⁴¹ McCRUDDEN y PRECHAL (2009), pp. 23-25. Véase también MICHELMAN (1986), pp. 27-29.

⁴² Véase, DÍAZ DE VALDÉS (en prensa).

existencia de “castas” o ciudadanos de “segunda clase”⁴³. La noción de igualdad constitucional en comento ha permitido el desarrollo de doctrinas esenciales del derecho antidiscriminatorio contemporáneo, tales como la distinción entre discriminación directa e indirecta, el acomodo razonable de los discapacitados, e incluso la discriminación positiva⁴⁴.

4.1. Individuos y Grupos

Una primera aclaración relevante es que en la mayoría de los casos de discriminación fallados por el Tribunal Constitucional, no es tan fácil distinguir nítidamente entre individuos y grupos. En efecto, si bien gran parte de las sentencias revisadas afectan a una o varias personas individualizables (lo que en parte se debe a las normas sobre legitimación activa del recurso de inaplicabilidad, así como de las gestiones que permiten interponerlo), la argumentación y los razonamientos, tanto de las partes como del Tribunal Constitucional, normalmente asumen la pertenencia de tales personas a ciertos grupos. Otra forma de plantear este fenómeno dice relación con la estructura del examen de igualdad. Cualquiera sea la forma que este adopte (racionalidad, proporcionalidad, etc.), exige considerar el factor que se utiliza para distinguir (y tratar en forma diferente). Dicho factor normalmente corresponderá a características que permiten adscribir personas a grupos. Así, por ejemplo, si el factor es el sexo, se inserta a la personas en el grupo hombres o en el grupo mujeres. Si el factor es la religión, se adscribe al individuo a grupos tales como Cristianos, Budistas, o Musulmanes, etc. Si el factor es la edad, se considera a la persona en grupos tales como jóvenes, adultos, viejos, etc. Y así sucesivamente.

Como consecuencia de lo anterior, existen una serie de fallos del Tribunal Constitucional en que aparecen mencionados grupos, sin que eso signifique que nos encontremos con la tercera noción de igualdad tratada en esta sección. Encontramos así sentencias que se pronuncian sobre la igualdad en relación a factores tales como el sexo (e.g., roles Nº 976 del 2008 y su progenie⁴⁵; Nº 2156 de 2012; Nº 2306 de 2013; Nº 2250 de 2013; Nº 2357 de 2013; Nº 2320 de 2013); la nacionalidad (Rol Nº 2273 de 2013; Nº 2257 de 2013); la raza (Rol Nº 2387 de 2013); el tipo de personalidad (jurídica o natural) (Rol Nº 2022 de 2012); la orientación sexual (roles Nº 1683 de 2011; Nº 1881 de 2011; Nº 2435 de 2014); la militancia partidaria (roles Nº 228 de 1995; Nº 2062 de 2011); la situación socioeconómica (roles Nº 807 de 2007; Nº 2512 de 2013); la edad

⁴³ Véanse SUNSTEIN (1994), pp. 2428-2433; FISS (1976), pp. 147-156; MICHELMAN (1976), pp. 27-28; PETERS (1999), pp. 79-81.

⁴⁴ Confrontar McCRUDDEN y PRECHAL (2009), pp. 28-29.

⁴⁵ Se refiere a los casos sobre inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933.

(Rol N° 976 del 2008 y su progenie)⁴⁶; la situación prontuarial (Rol N° 1803 de 2011); y la situación laboral (Rol N° 790 de 2007).

4.2. Formulación de la Tercera Noción de Igualdad

Fallos que se refieran más expresamente a la igualdad como no discriminación en razón de factores asociados a la pertenencia a ciertos grupos, encontramos muy pocos, y de factura relativamente reciente. Es el caso del *voto de minoría* de la sentencia Rol N° 1683 de 2011, donde invocando al autor norteamericano Owen Fiss (uno de los principales exponentes de la noción de igualdad en comento)⁴⁷, se señala que:

“La igualdad ante la ley no prohíbe sólo la discriminación arbitraria en términos individuales, sino también la creación de grupos segregados forzados a vivir al margen de la sociedad, aislados de la mayoría, siempre en situación de riesgo, y considerados como inferiores” (considerando 41).

La cita es muy clara en señalar que la igualdad ante la ley es incompatible con la existencia de grupos que se encuentren en una situación de constante desventaja, y que por tanto no basta con una mirada que se centre sólo en individuos aislados, sino que también los considere en cuanto integrantes de grupos sociales.

Otro fallo donde aparecen indicios de esta tercera noción de igualdad constitucional es el Rol N° 1348 de 2010, el cual señala que:

“sí resulta admisible que la edad para jubilar sea menor para la mujer que para el hombre, pues así se beneficia al sector más débil” (considerando 56).

De acuerdo a esta sentencia, un criterio relevante para determinar la constitucionalidad de una diferencia de trato en razón de sexo dice relación con qué grupo (hombres o mujeres) se beneficia con dicha diferencia. Se evidencia así la preocupación “anticasta” de la tercera noción de igualdad, que examina mucho más laxamente las diferencias a favor de los grupos tradicionalmente discriminados (en este caso, las mujeres).

Otro antecedente es el *voto de minoría* de la sentencia Rol N° 1881 de 2011, sobre matrimonio homosexual, en el que se señala que:

“El punto central –en lo que interesa a esta causa– es determinar si la prohibición del matrimonio entre iguales evita o refuerza la citada discriminación. La respuesta parece obvia” (considerando 3).

⁴⁶ Véase nota precedente.

⁴⁷ Véase Fiss (1976), pp. 107-177.

Siguiendo la lógica del tipo de igualdad en comento, se pone el énfasis en el impacto de la distinción sobre la discriminación sufrida por un grupo de la población. En otras palabras, el propósito “anticasta” de la distinción en análisis influiría directamente en el juicio acerca de su constitucionalidad.

Pero sin duda el antecedente más explícito y evidente lo encontramos en el *voto de minoría* de la sentencia Rol N° 2231 de 2012, sobre la Ley N° 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación (“Ley Zamudio”). Ahí se señala que:

“Que la igualdad es una categoría relacional que se refiere tanto a la situación de un individuo en particular como también a la condición en que se encuentran distintos grupos o colectividades (...)" (considerando 3).

“Que (...) el derecho a la igualdad ante la ley consagrado por la Constitución proscribe la existencia de grupos segregados o colocados en situación de riesgo, y/ o considerados en cualquier sentido como inferiores" (considerando 4).

“Que (...), la legitimidad activa de la acción que se crea en el artículo 3º, se extiende no sólo a los individuos en cuanto tales sino también en cuanto pertenecientes a un grupo o colectividad afectados, habilitándolos para recurrir ante el tribunal de letras respectivo frente a una acción u omisión discriminatoria que los afecte, invocando derechos supraindividuales" (considerando 6).

Este voto de minoría acentúa que la igualdad ante la ley comprende no sólo individuos sino también grupos, rechazando la existencia de castas desaventajadas. Lo anterior se reflejaría en la legitimación activa de la Ley Zamudio, si bien de una forma que no queda clara en el texto del voto de minoría, ya que no responde la pregunta esencial en esta materia: ¿puede una persona accionar a nombre del grupo al que pertenece, y los resultados de la acción beneficiar al grupo? Este punto es muy importante, y al respecto el Tribunal Constitucional, salvo ciertas referencias muy ocasionales y vagas⁴⁸, pareciera no considerar a los grupos en sí mismos como sujetos de derechos, sino a las personas individuales de que forman parte.

⁴⁸ En ciertas ocasiones el Tribunal Constitucional habla de “grupos” o “colectivos”, pero no como sujetos “directos e independientes” de derechos. En materia de igualdad ante la ley, esto puede observarse, por ejemplo, en los roles N° 2014-11, de 6 de noviembre de 2011; N° 1881-10, de 3 de noviembre de 2011; N° 1691-10, de 14 de junio de 2011; N° 1801-10, de 12 de abril de 2011; N° 1683-10, de 4 de enero de 2011; N° 1710-10, de 6 de agosto de 2010; N° 1273-08, de 20 de abril de 2010 (y su progenie en materia de “igualdad esencial” entre grupos); N° 1348-09, de 27 de abril de 2010.

Como puede observarse, no obstante la existencia de indicios (la mayoría de ellos en votos de minoría), no puede señalarse que el Tribunal Constitucional haya formulado y adoptado esta tercera noción de igualdad, al menos de forma suficientemente explícita.

4.3. Categorías Sospechosas

Otro aspecto a considerar dice relación con las categorías sospechosas, i.e., características o rasgos personales que, como regla general, no deben utilizarse para establecer diferencias entre individuos, tales como la raza, el sexo, la religión, la opinión política, entre otros. Para la tercera noción de igualdad constitucional en comento, no toda distinción basada en categorías sospechosas se considera de la misma forma. Aquellas que refuerzan la vulnerabilidad de los grupos desventajados quedan, como regla general, prohibidas, mientras que aquellas que resultan beneficiosas para los mismos grupos son sometidas a un examen notoriamente más laxo⁴⁹.

No obstante que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre categorías sospechosas es objeto de otro trabajo dedicado exclusivamente a dicha noción, quisieramos precisar aquí algunos planteamientos. En primer término, el Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a las categorías sospechosas sólo muy recientemente, y particularmente durante el año 2013⁵⁰. Ejemplos de aquellas serían la nacionalidad y la raza. En segundo lugar, se aprecia cierta confusión con el concepto de “igualdad sociológica”, según la cual el derecho debe otorgar el mismo trato a todos sin distinción de sexo, estirpe, condición o similares⁵¹. Dicha noción, sin embargo, se vinculada a las ideas ya mencionadas de neutralidad y ceguera de la ley. Las categorías sospechosas, en cambio, parten de la base de la diferencia, en cuanto fuente de discriminación. En tercer término, se trata de una jurisprudencia aún muy tentativa, confusa, carente de adecuada conceptualización, o de claridad acerca de las consecuencias del uso de tales categorías, o incluso de las funciones y fuentes de las mismas. Más aún, se ha desarrollado principalmente a través de votos de minoría y declaraciones *obiter*. Por todo lo anterior, parece evidente que se trata de una jurisprudencia que aún dista mucho de consolidarse.

⁴⁹ Confróntese BREST (1976), pp. 16-22; SUNSTEIN (1994), pp. 2439-2452.

⁵⁰ Tribunal Constitucional roles Nº 2273-12, de 4 de julio de 2013; Nº 2257-12, de 10 de septiembre de 2013; Nº 2250-12 de 16 de junio de 2013.

⁵¹ Por ejemplo, Rol Nº 811-07, de 31 de enero de 2008; Rol Nº 2456-13, de 4 de marzo de 2014. Véanse también la Comisión de Estudios de la nueva Constitución Política del Estado, sesión 93 de 5/12/1974, así como CEA (2012), p. 130.

4.4. Discriminación Directa e Indirecta

Otra dimensión propia de la tercera forma de igualdad en estudio dice relación con el desarrollo de las categorías de discriminación directa e indirecta. La primera consiste en el “trato menos favorable que recibe un individuo en razón de una característica personal”⁵² tales como el sexo o la raza. La discriminación indirecta, en cambio, “prohíbe prácticas que formalmente se aplican a todos pero que tienen el efecto de afectar negativamente a individuos pertenecientes a ciertos grupos protegidos, a menos que pueda demostrarse que tales prácticas pueden ser objetivamente justificadas por un fin legítimo que es perseguido por medios apropiados y necesarios”⁵³.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta área es extraordinariamente incipiente. En efecto, el indicio más claro que puede esperarse en esta materia es la aparición de la noción de discriminación indirecta, ya que obliga a formular y distinguir ambos tipos de discriminación (previamente, la discriminación se entiende básicamente como directa). La discriminación indirecta, sin embargo, surge muy pocas veces en las sentencias del Tribunal Constitucional. Tal vez el ejemplo más claro lo constituye la sentencia Rol N° 1710 de 2010, la cual, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, invocó las definiciones de discriminación directa e indirecta contenidas en un informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Aunque no puede afirmarse que el Tribunal Constitucional declarara que en el caso existía efectivamente una discriminación indirecta, y no obstante que la calidad técnica de las definiciones invocadas no era la mejor⁵⁴, el solo hecho de formular expresamente el concepto de discriminación indirecta nos remite a la noción de igualdad entre grupos, y más generalmente, a la tercera concepción de igualdad.

Existen otros fallos que, si bien no formulan expresamente la noción de discriminación indirecta, podrían haberla recogido implícitamente. Un buen ejemplo lo constituye el *voto de minoría* de la sentencia Rol N° 2386 de 2013. Con ocasión de la modificación a la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura,

⁵² McCRUDDEN y PRECHAL (2009), p. 28. Traducción propia.

⁵³ McCRUDDEN y PRECHAL (2009), pp. 35-37. Traducción propia.

⁵⁴ Se define discriminación directa como “una diferencia de trato que consiste en forma explícita en distinciones basadas en el sexo o en una de las categorías reconocidas de discriminación”, y la indirecta como aquella que “se produce cuando una ley, una política o un programa que parecen neutros (por ejemplo en lo que atañe a hombres y mujeres) tienen un efecto discriminatorio en el momento de su aplicación. En ese caso, el resultado o efecto final provoca una situación de desventaja de la mujer con respecto al hombre, debido a las desigualdades existentes no tratadas por una medida supuestamente neutra” (considerando 104).

se afirmó que se estaba concediendo un privilegio arbitrario, señalando que aquellos podían ser de dos tipos:

“directos o indirectos. En el primer caso, hay un propósito deliberado de entregarlos. En el segundo, las medidas que lo constituyen son aparentemente neutras, pero agravan o empeoran una determinada situación, por el beneficio que conllevan;”

Aunque nos encontramos frente a una formulación más simple, no cabe duda que se asimila al de discriminación indirecta. Más aún cuando del contexto del caso podemos deducir que se trata de diferencias entre grupos, y que la idoneidad y suficiencia de los medios y razones ofrecidos fueron cuestionadas por este voto de minoría.

En definitiva, la noción de discriminación indirecta (y directa), se mantiene generalmente ajena a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no obstante escasísimos indicios en contrario⁵⁵.

4.5. Evaluación

En síntesis, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como regla general, no ha acogido la noción de igualdad como no discriminación en razón de factores asociados a la pertenencia a ciertos grupos. Esta noción de igualdad se fundamenta en la importancia de los colectivos, los que en cierto grado sustituyen al individuo como foco de preocupación. Esta aproximación pareciera ser extraña a nuestro Tribunal Constitucional, que si bien en ocasiones menciona a grupos y colectivos, no los considera como sujetos de derecho dotados, por ejemplo, de legitimidad activa. Del mismo modo, tampoco ha desarrollado las nociones de discriminación directa e indirecta.

El juicio anterior, en todo caso, debe calificarse desde una doble perspectiva. En primer término, el Tribunal Constitucional sí ha demostrado preocupación por la situación de ciertos grupos, a lo menos desde la perspectiva de la “igualdad sociológica”, vale decir, de asegurar el mismo trato para todos sin que factores como la raza o el sexo modifiquen el trato igualitario. Esto podría constituir el germen de una mayor consideración hacia los grupos, transición facilitada por la reciente aparición del concepto de “categoría sospechosa”. En segundo lugar, existen diversos votos de minoría y prevenciones que sí han recogido la tercera noción de igualdad analizada en esta sección, especialmente en su preocupación “anticasta”, lo que a su vez redundó en la mayor protección de ciertos grupos desventajados (mujeres, jóvenes), y no en la prohibición absoluta de la distinción en virtud de factores personales.

⁵⁵ En ciertos casos podría ser de gran utilidad. Considérense, por ejemplo, los fallos sobre el artículo 225 del Código Civil, roles N° 2306-12, de 30 de mayo de 2013; N° 2156-11, de 20 de noviembre de 2012.

5. Igualdad Material o Fáctica

Esta aproximación a la igualdad constitucional supone el abandono de una visión exclusivamente formal de la misma, ya que reconoce la relevancia de las desigualdades “de facto” o de la “vida real”. En otras palabras, no basta con que el ordenamiento jurídico otorgue el mismo tratamiento a todas las personas consideradas en “abstracto”, sino que se debe alcanzar la igualdad en la realidad específica en que aquellas se encuentran situadas, tomando en cuenta sus diferencias fácticas. Por lo mismo, esta visión material o sustantiva de la igualdad exige una promoción activa de la igualdad de oportunidades de ciertos grupos desventajados⁵⁶, e incluso el otorgamiento de un trato diferente para asegurar una igualdad “real” (i.e., en las condiciones concretas de vida de las personas⁵⁷). Esto no sólo cuestiona el antiguo dogma de generalidad de la ley⁵⁸, sino que puede incluso conducir a la exigencia de medidas de discriminación positiva⁵⁹.

A continuación, veremos las diversas formas en que esta noción de igualdad podría estar apareciendo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

5.1. Indicios de Formulación Abstracta

Existen ciertos indicios de igualdad material o fáctica en algunas declaraciones del Tribunal Constitucional, las que de algún modo trasuntan la necesidad o conveniencia de superar una noción absolutamente formal y abstracta de la igualdad. Así, por ejemplo, los fallos roles Nº 1273 y Nº 1348 de 2010, señalan que:

“desde la perspectiva conceptual, la igualdad es sometida por la doctrina a una doble dimensión. Por una parte, la igualdad como principio, según el cual los individuos, sin distinción alguna, tienen la misma aptitud jurídica, que es la que se encuentra en el inicio de la formulación constitucional del número 2º del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Por otra parte, sin embargo, encontramos la igualdad como “ideal de igualdad efectiva (por ejemplo: económica, de educación, etc.) que las normas e instituciones deben lograr en forma progresiva, atenuando

⁵⁶ McCRUDDEN y PRECHAL (2009), pp. 41-43. Véanse también los fallos del Tribunal Constitucional español STC 12/2008 y 13/2009, así como las sentencias de la Corte Suprema mexicana AC 2/2002; 21/2009, y 63/2009. En Chile, véase NOGUEIRA (1997), pp. 175-178.

⁵⁷ Véase ALEXY (2002), p. 276.

⁵⁸ Confróntese NOGUEIRA (1997), p. 168.

⁵⁹ Si bien las medidas de discriminación positiva pueden ser compatibles con el tercer sentido de igualdad antes analizado, este cuarto sentido de igualdad va más allá, ya que puede configurarlas como un imperativo derivado del mandato constitucional de igualdad.

las desigualdades de hecho” (Gérard Cornu: Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995) (considerandos 63 y 49, respectivamente)

“el concepto de igualdad atingente al caso de la especie es el de igualdad efectiva, que se encuentra establecido en el inicio del segundo inciso del número 9º del artículo 19 de la Constitución: “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo” (considerandos 64 y 50, respectivamente).

El texto transscrito es bastante claro: la igualdad formal o “principio de igualdad” se ve complementado por una igualdad “efectiva” que implica el combate a las desigualdades fácticas o “de hecho”. Dicha igualdad, según el Tribunal Constitucional, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. En otras palabras, la superación de las desigualdades de hecho, al menos en ciertas circunstancias, sería parte del mandato constitucional en materia de igualdad. Adicionalmente, el fallo Rol N° 1348 declara que lo anterior también es un mandato del derecho internacional, al menos en su aplicación en materia sexual:

“la esencia del artículo 3 [del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] citado en materia de igualdad es la igualdad de hecho, no sólo de derecho, entre hombres y mujeres” (considerando 64).

Concluye esta sección del fallo en estudio declarando que la igualdad exigida es tanto *de iure* como *de facto*, lo que se traduce en “impedir el menoscabo o la desventaja de la mujer respecto del hombre en la consagración y el goce de los derechos” (considerando 66), lo que a su vez nos conecta con la segunda noción de igualdad antes estudiada (igualdad de derechos, en su goce y protección).

5.2. Consideración de la Realidad Concreta

Otros indicios de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, apuntan a la consideración de la realidad concreta de las personas afectadas por la desigualdad que se impugna. A este respecto, y no obstante la discusión aún abierta acerca de la naturaleza del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, aquel ha permitido, en ciertas ocasiones, considerar tales elementos. Es así como existen casos donde el Tribunal Constitucional ha rechazado consideraciones de igualdad material asociada a la situación concreta de los requirentes. Por ejemplo, en la sentencia Rol N° 546 de 2006, incluso la minoría que quería acoger el recurso de inaplicabilidad rechazó el argumento de que la noción de *solve et repete* (obligación de consignar parte de una multa para poder recurrir contra ella) afectaba la igualdad, al discriminar en contra de quienes tenían menos recursos. En efecto, se declaró que:

“De razonar en la forma indicada, debería llegarse a la conclusión absurda de que toda multa establecida en conformidad a parámetros objetivos fundados en la conducta de los infractores –como lo son, por ejemplo, las de la Ley del Tránsito– resultaría discriminatoria al aplicarse a sujetos de desigual condición económica. De aceptarse el argumento de la requirente, debería también concluirse que las sanciones penales son todas contrarias al principio de igualdad ante la ley, pues se aplican a sujetos de diversa sensibilidad y a quienes penas privativas o restrictivas de libertad hacen sufrir de manera desigual” (Considerando 4).

Tal vez lo más trascendental de esta declaración es la constatación de que los argumentos de igualdad material tenían límites, ya que de lo contrario se haría imposible contar con normas jurídicas de general aplicación.

Otro caso interesante en esta materia es el fallo Nº 807 de 2007. Se alegó que la situación socioeconómica del recurrente impedía pagar una indemnización civil de perjuicios proveniente de un delito, lo que a su vez le impedía acceder al beneficio de libertad vigilada, con lo que se vulneraría la igualdad. El Tribunal Constitucional, luego de aclarar que el legislador sí había tenido en cuenta la situación socioeconómica en esta materia, autorizando al juez a no exigir el requisito en comento, declaró que:

“La condición económica del obligado no es siempre y frente a toda obligación, una diferencia que exija un trato diverso de las normas jurídicas” (considerando 23).

Precisando un poco más, la sentencia en comento entregó un criterio de distinción al respecto, señalando que en relaciones de justicia distributiva, el monto de ciertas obligaciones debe ser diferenciado según las posibilidades materiales de los obligados, mientras que:

“en otras relaciones, típicamente en aquellas de intercambio, que la doctrina ha llamado de justicia comutativa, la cuantía de las obligaciones se fija sin atención a la condición de los que intercambian, sino a lo que se intercambia. Este mecanismo es, por lo general, una regla aceptada y considerada como razonable y justa para establecer el monto de una indemnización, donde típicamente se atiende a la cuantía de los daños causados, con independencia de la condición socioeconómica del responsable de los mismos” (considerando 23).

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha abierto un espacio, si bien limitado, para la consideración de la situación socioeconómica concreta de las personas al determinar la justicia e igualdad de un determinado tratamiento legal.

5.3. Condicionantes de Realidad como Determinantes de Razonabilidad o Arbitrariedad

Existen ciertas ocasiones en que la igualdad material aparece bajo la forma de la consideración a ciertas condicionantes de realidad. En estos casos, sin embargo, lo que se discute es la arbitrariedad de la diferencia. En otras palabras, ciertos hechos se consideran como elementos de juicio para determinar si una diferencia es o no razonable. Así, por ejemplo, el fallo Rol N° 980 de 2008 considera razonables las diferencias que hace el Derecho de Protección del Consumidor a favor de estos últimos, atendidas las “disparidades objetivas” existentes entre proveedores y consumidores (considerandos 9 y 10). Algo similar se puede apreciar en un voto de minoría de la sentencia Rol N° 790 de 2007, en la que se cuestiona la racionalidad de imponer la carga de moderar el gasto público sobre los jubilados, quienes se hayan en una “situación socioeconómica precaria y vulnerable”, y que por tanto requerirían de la “atención preferente” del Estado. Un ejemplo más reciente puede encontrarse en la sentencia Rol N° 2512 del 2013, donde no se considera arbitrario eximir de una prohibición general a “sectores socioeconómicos vulnerables” (considerando 2).

Otro caso interesante lo ofrece el *voto de minoría* de la sentencia Rol N° 2274 de 2012, el cual consideró condicionantes de realidad para justificar las diferencias establecidas por el legislador. Es así como al defender la constitucionalidad de una ampliación de plazo para que sostenedores de establecimientos educacionales se ajustasen a ciertos requerimientos legales, señaló que:

“Habida consideración, entonces, a que las entidades que aspiran a obtener la calidad de sostenedor educacional pueden ser de naturaleza muy disímil, resulta adecuado, a juicio de quienes suscriben este voto, que el legislador –consciente de tales diferencias– amplíe el plazo originalmente conferido para que todas ellas –sin distinción– puedan obtener la calidad mencionada. Ello sólo atiende a las naturales diferencias fácticas que el legislador debe atender para promover una igualdad real y no sólo formal” (considerando 8).

En el voto de minoría en comento, los disidentes consideraron que la naturaleza de algunos sostenedores hacía mucho más engorroso cumplir con los trámites necesarios, y que por tanto el plazo legal, si bien era general, y por tanto formalmente igual para todos los sostenedores, en la práctica perjudicaba ostensiblemente a un grupo de ellos. Ahora bien, esta reflexión se acerca a la noción de discriminación indirecta antes vista, no obstante que aquella supone la afectación de un “grupo protegido”, así como ciertos requisitos en torno al fin legítimo y los medios adecuados, cuya ausencia o presencia fueron,

precisamente en este caso, objeto de controversia entre la mayoría y la minoría del Tribunal Constitucional.

5.4. Igualdad de Oportunidades

En cuanto a la igualdad de oportunidades, se trata de un concepto recogido por nuestra Constitución en su artículo 1º inciso 5º, donde señala que es un deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. A su vez, el artículo 38 de la Constitución ordena al legislador orgánico asegurar “la igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública”.

El contenido de esta noción, sin embargo, es altamente controversial. Tradicionalmente en Chile, se la asocia al “deber de situar a todos en el mismo punto de partida (...) y no, por el contrario, igualar en los resultados”⁶⁰, lo que “supone la apertura de posibilidades, es decir, que las personas cuenten con opciones semejantes ante las decisiones que deben adoptar en su desenvolvimiento cotidiano y que se encuentren en la misma situación o posición que otros sujetos convocados a esas alternativas”⁶¹. Esta concepción, sin embargo, es sumamente ambigua⁶², ya que puede exigir la igualación de una infinidad de aspectos, o de muy pocos, dependiendo de qué entendamos por “punto de partida”, “opciones semejantes”, “oportunidades”, etc.⁶³. Cabe asimismo destacar que una noción “débil” de la igualdad de oportunidades es compatible con altos grados de desigualdad⁶⁴, mientras que sus versiones “fuertes” pueden ser irreconciliables con la libertad, la familia e incluso la identidad personal⁶⁵. Dentro del marco de la noción de igualdad material o fáctica, sin embargo, resulta evidente que la igualdad de oportunidades asume un contenido ambicioso, al punto de poder confundirse, al menos parcialmente, con una igualdad de resultados.

Sin perjuicio de lo anterior, pareciera ser relativamente pacífico afirmar que la igualdad de oportunidades comprende, a lo menos, dos ideas básicas: carreras o puestos abiertos a los talentos⁶⁶ (“meritocracia”), y la remoción de

⁶⁰ FERNÁNDEZ (2004), p. 101. Confróntese ATRIA (1997), pp. 96-102.

⁶¹ FERNÁNDEZ (2004), p. 101.

⁶² WESTEN (1990), pp. 173-176.

⁶³ Véase, por ejemplo, RADCLIFFE (1997), pp. 253-279.

⁶⁴ Véanse, LLOYD-THOMAS (1977), pp. 400-401; WESTEN (1990), pp. 176-177; SCHAAR (1967), pp. 231-238.

⁶⁵ Confróntense, RAE (1981), pp. 75-76; BUCHANAN (1995), pp. 105-135; FISHKIN (1987), pp. 32-48; LLOYD-THOMAS (1977), pp. 401-404; GROSS (1987), pp. 120-142; GOLDMAN (1987), pp. 96-97; SCHAAR (1967), pp. 238-239.

⁶⁶ GREEN (1998), p. 42; BUCHANAN (1995), pp. 123-124; NICKEL (1987), p. 111; RADCLIFFE (1997), p. 261; PLAMENATZ (1967), p. 87. Véase, también, CHOUDHRY (2000), p. 153.

algunos de los obstáculos relevantes que enfrentan los individuos que persiguen los mismos objetivos⁶⁷.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque en ciertas ocasiones ha invocado la igualdad de oportunidades, no ha profundizado en su contenido, ni tampoco en sus exigencias o consecuencias⁶⁸. Una excepción relativa es el fallo Rol N° 805 de 2007, a propósito de la igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos. Se señaló que:

“el mencionado precepto ha establecido requisitos adicionales para ser nombrado en ciertos cargos de los Servicios de Salud, los que resultan razonables atendida la valoración de la experiencia que ellos reflejan y los objetivos que persigue el proyecto de ley, y ha contemplado para su provisión, entre quienes cumplen con los requisitos legalmente establecidos, un sistema de nombramiento basado en el mérito de los postulantes, con todo lo cual se satisfacen los principios de legalidad e igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos” (considerando 9).

Este fallo, por tanto, reconoce expresamente la relación entre igualdad de oportunidades y mérito (si bien no profundiza en qué se entiende exactamente por este, o los problemas asociados a su valoración y comparación)⁶⁹. También vincula las desviaciones a la igualdad de oportunidades al test de racionalidad (tal y como lo hace la noción tradicional de igualdad), considerando para ello el contenido de la diferencia y los propósitos que se espera alcanzar.

Adicionalmente, algunas sentencias han invocado la igualdad de oportunidades para justificar ciertas diferencias. Es el caso del fallo Rol N° 2541 de 2013, donde el Tribunal Constitucional aceptó la posibilidad de otorgar una segunda concesión televisiva sólo a TVN, para la transmisión de señales regionales o de concesionarios sin medios propios, de forma de “dar voces a la región, a las comunas y a sus comunidades” (considerando 83). El Tribunal Constitucional, entre otras normas y principios, invocó el deber estatal de asegurar el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, contenido en el artículo 1º inciso 5º de la Constitución. Algo similar, aunque con menos nitidez, puede observarse en una *prevención* de la sentencia Rol N° 2512 de 2013, que justifica la exención de ciertos grupos (“pequeñas comunidades agrícolas e indígenas”) de la prohibición legal de constitución de derechos de

⁶⁷ Confróntense, GOLDMAN (1987), pp. 88-103; WESTEN (1990), pp. 163-179.

⁶⁸ Por ejemplo, Rol N° 228-95, de 15 de diciembre de 1995; Rol N° 141-92, de 12 de febrero de 1992; Rol N° 1140-08, de 14 de enero de 2009 (prevención); Rol N° 1273-08, de 20 de abril de 2010, y su progenie; Rol N° 1803-10, de 11 de mayo de 2011 (voto de minoría).

⁶⁹ DÍAZ DE VALDÉS (en prensa); MCCRUDDEN (1998), pp. 543-578.

aprovechamiento de aguas en ciertas zonas del país, de modo de cautelar “sus modos culturales de organización y subsistencia” (considerando 14).

A la inversa, también se ha invocado la igualdad de oportunidades para cuestionar la constitucionalidad de ciertas diferencias. Así, por ejemplo, el *voto de minoría* del fallo Rol N° 548 de 2006, declara que:

“la diferenciación de algunas carreras y programas que obligatoriamente deben someterse al proceso de acreditación, que constituyen la minoría de las que se imparten en los establecimientos de educación superior, sin perjuicio de los motivos de cualquiera índole que se tuvo en consideración para establecerla, afecta la igualdad de oportunidades para obtener los beneficios de calidad de educación propuestos a obtener con el despacho de la ley bajo examen” (considerando 9).

De esta forma, se afirma que el Estado falta a su deber de asegurar la participación con igualdad de oportunidades, ya que sólo se estaría preocupando suficientemente de un sector de la población (aquellos que estudien carreras sujetas a acreditación obligatoria), y no de todos los que se encuentren en la misma situación (el conjunto de los estudiantes universitarios). Cabe destacar, en todo caso, que oportunidad se entiende aquí como una mayor probabilidad de obtener algo (educación de calidad).

Un ejemplo adicional de la utilización de la igualdad de oportunidades para declarar la inconstitucionalidad de una diferencia establecida por la ley la encontramos en la sentencia Rol N° 1502 de 2010, donde se consideró que otorgar la posibilidad de apelación al Ministerio Público, pero no al imputado, “hiere injustificadamente su derecho a participar con igualdad de oportunidades ante los órganos jurisdiccionales” (considerando 12).

5.5. Discriminación Positiva

La discriminación positiva se relaciona con la tercera y cuarta forma de entender la igualdad, y por lo tanto, con la igualdad de oportunidades. Al respecto, cabe destacar el *voto de minoría* de la sentencia Rol N° 2386 de 2013, donde se señala que:

“en ciertas circunstancias, para “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación” y “asegurar” la “igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1º) el legislador puede establecer beneficios directos o indirectos. Así sucede con las medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a personas pertenecientes a grupos históricamente postergados, con un fin compensatorio o correctivo, para que puedan tener igualdad de condiciones con otras personas” (considerando 7).

Encontramos aquí una relación directa entre igualdad de oportunidades y discriminación positiva: la segunda sería un instrumento al servicio de la primera. Esta visión coincide plenamente con esta cuarta noción de igualdad constitucional, tal y como mencionábamos al comienzo de esta sección, ya que se otorga un trato privilegiado a un grupo desaventajado para asegurar una igualdad “real” o “de facto”⁷⁰. Ahora bien, cabe señalar que el fallo en comento advierte que la discriminación positiva es una “situación excepcional”, que “requiere estrictas razones” y sujeta a “un escrutinio estricto” (considerando 7).

El fallo precedente pareciera ser el primero que se refiere con cierto detenimiento a la discriminación positiva. En efecto, si bien la sentencia Rol N° 1683 de 2011 menciona esta institución, lo hace en forma completamente accesoria y sin elaboración alguna a su respecto (salvo en cuanto precisa que “la ley puede establecer[la] a favor del más débil, incluso en materia penal”, considerando 18). Similarmente, existen otras sentencias que, aunque no tratan el término en forma expresa, contienen razonamientos que se asemejan al mismo⁷¹.

El resto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre discriminación positiva es muy reciente. Es así como la sentencia Rol N° 2387 de 2013 señaló que el procedimiento de consulta establecido en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, requería ser regulado por el legislador, y que sólo así podría controlar si:

“se han creado condiciones de participación igualitarias para los pueblos indígenas, que equilibren sus oportunidades y propendan a un desarrollo equitativo, franqueando un especial derecho de consulta y participación operativo, que no es sino emanación de la garantía de la igualdad de trato ante la ley, en cuanto importa una medida de discriminación positiva tendiente a corregir, eventualmente, determinadas situaciones disminuidas, en línea con los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas y no discriminación racial, de manera que ningún sector del pueblo se atribuya el ejercicio de la soberanía, excluyendo a otro” (considerando 23. El subrayado es nuestro).

Esta referencia, no obstante ser probablemente *obiter*, plantea ciertos temas interesantes. En primer término, se afirma claramente que la discriminación positiva no es discriminación racial, respondiendo a la conocida crítica de que la primera es, al fin y al cabo, un tipo más de discriminación, cuestión que

⁷⁰ Confróntese NOGUEIRA (1997), p. 171.

⁷¹ Por ejemplo, Rol N° 2320-12, de 14 de agosto de 2013 (voto de minoría).

afectaría su legitimidad y permisibilidad constitucional⁷². En segundo término, la discriminación positiva en comento apuntaría justamente a lo planteado en el artículo 1º de nuestra Constitución: igualdad de oportunidades. Se evidencia de esta forma, nuevamente, el vínculo que se puede hacer en nuestro derecho entre dicha igualdad y la discriminación positiva. En tercer lugar, en este caso se otorga un derecho especial de consulta y participación. De esta forma, queda claro que no toda discriminación positiva exige necesariamente algún tipo de “resultado tangible” o cuantitativo, como es el caso de las cuotas obligatorias⁷³. Finalmente, y en relación específicamente a las discriminaciones positivas por raza o etnia, se las declara compatibles con el principio de soberanía popular, cuestión ampliamente debatida en otras latitudes (especialmente en Francia a raíz de las cuotas electorales para mujeres)⁷⁴.

Posteriormente, los *votos de minoría* de los fallos roles N°s 2250 y 2357, ambos de 2013, reafirman la relación anterior, declarando 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 1º, Constitución)” (considerando 36 en ambos votos de minoría. El subrayado es nuestro).

Se insiste, por tanto, en considerar a la discriminación positiva como un mecanismo excepcional para promover la igualdad de oportunidades y alcanzar una mayor igualdad efectiva de los grupos desaventajados de la sociedad.

5.6. Evaluación

La igualdad material o fáctica aparece rara vez formulada explícitamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No obstante lo anterior, aquella se insinúa detrás de la invocación a la situación concreta de las partes que

⁷² Véanse, por ejemplo, las visiones contradictorias de ABRAMS (1997), pp. 411-418, y NICKEL (1972), pp. 113-114.

⁷³ Véase la taxonomía de discriminaciones positivas de MCCRUDDEN (2011), pp. 10-21.

⁷⁴ Véanse, entre otros, SCOTT (2005), pp. 1-191; GASPARD *et al.* (2000), pp. 9-185; AMAR (1999), pp. 7-251; VEDEL (1999), pp. 26-31.

expresan ciertos fallos, así como en la consideración de condicionantes de realidad en la determinación de si una diferencia es razonable o arbitraria. En otras palabras, esta noción de igualdad se hace presente a través de distintas formas de “permeabilización” de las sentencias a la realidad.

En relación a la igualdad de oportunidades, si bien aquella posee la potencialidad de fomentar el tipo de igualdad en comento, existe una elaboración muy escasa sobre su contenido y consecuencias, por lo que ha sido sólo marginalmente funcional a la promoción de una igualdad material. Finalmente, cabe destacar la muy reciente aparición de la noción de discriminación positiva (aunque fundamentalmente en votos de minoría), cuya afinidad con la igualdad material o fáctica podría augurar una mayor presencia de esta última en la futura jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

6. Conclusiones

1. La noción de igualdad dominante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde sus inicios y hasta nuestros días, es la aristotélica o tradicional, que ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Esta doctrina quedó firmemente asentada sobre tres fallos (voto de minoría Rol N° 28 de 1985, Rol N° 53 de 1988 y Rol N° 219 de 1995).

2. No existiría una exigencia constitucional dirigida al legislador, para que este trate desigual a los desiguales. No hay declaraciones de inconstitucionalidad por este “vicio”, sino sólo declaraciones retóricas sin mayores consecuencias en los casos concretos en cuyo marco se formularon. La preocupación del Tribunal Constitucional ha estado focalizada, en tanto, en que la introducción de distinciones no sea arbitraria.

3. La generalidad de la ley es valorada por el Tribunal Constitucional, si no como una garantía, al menos como una suerte de “presunción” de que se cumple con el mandato de igualdad en la ley.

4. El Tribunal Constitucional adopta sólo ocasionalmente una noción de igualdad como distribución o protección de derechos fundamentales. Ello ha ocurrido tanto a nivel abstracto, cuando teoriza acerca de la igualdad constitucional como igualdad de derechos, como a nivel más concreto, cuando analiza la inconstitucionalidad de una norma legal que vulnerara simultáneamente la igualdad y otros derechos fundamentales.

5. El Tribunal Constitucional no parece haber adoptado la noción de igualdad como no discriminación en razón de factores asociados a la pertenencia a ciertos grupos. Esto podría variar dada la incipiente aparición, especialmente en votos de minoría y prevenciones, de elementos e instituciones afines a esta tercera forma de igualdad, tales como la preocupación “anticasta”, las categorías sospechosas y la discriminación indirecta.

6. La igualdad material o fáctica aparece rara vez explícitamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Existen indicios de aquella en ocasionales invocaciones a la situación concreta de las partes, o cuando se consideran ciertos hechos como elementos de juicio para determinar la razonabilidad de una diferencia. Si bien las nociones de igualdad de oportunidades y de discriminación positiva podrían potenciar la igualdad material o fáctica, la falta de elaboración sobre la primera y la muy reciente aparición de la segunda, no lo han permitido.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAM, Morris (1986): "Affirmative Action: Fair Shakers and Social Engineers", en: *Harvard Law Review* (Vol. 99), pp. 1312-1326.
- ALDUNATE, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales y Derechos Humanos* (Santiago, LegalPublishing Chile).
- ALEXY, Robert (2002): *A Theory of Constitutional Rights* (New York, Oxford University Press).
- AMAR, Micheline (1999): *La Piège de la Parité: Arguments pour un débat* (Paris, Pluriel).
- ARISTÓTELES (2009): "Ética a Nicómaco". Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor-din/la-etica-de-aristoteles--0/html/> [15/12/2014].
- ATRIA, Fernando (1997): *Los Peligros de la Constitución. La Idea de Igualdad en la Jurisdicción Nacional* (Santiago, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales).
- BARKOW, Rachel E. (2002): "More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy", en: *Columbia Law Review* (Vol. 102, Nº 2), pp. 237-336.
- BREST, Paul (1976): "In Defense of the Antidiscrimination Principle", en: *Harvard Law Review* (Vol. 90, Nº 1), pp. 1-54.
- BUCHANAN, Allen (1995): "Equal Opportunity and Genetic Intervention", en: *Social Philosophy and Policy Foundation* (Vol. 12, Nº 2), pp. 105-135.
- BULNES, Luz (2009): "La Igualdad ante la Ley y la Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en: A.A.V.V., *Temas Actuales de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 17-26.
- CEA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones UC), tomo I.
- CHOUDHRY, Sujit (2000): "Distribution vs. Recognition: The Case of Anti-Discrimination Laws", en: *George Mason Law Review* (Vol. 9, Nº 1), pp. 145-178.
- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado: "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente". Disponible en: www.leychile.cl/Consulta/antecedentes_const_1980 [9/12/2014].

- CORREA, Jorge (2011): "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de Igualdad ante la Ley. ¿Saliendo de la Pura Tautología?", en: A.A.V.V., *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2013): "¿Es la Ley Zamudio Verdaderamente una Ley General Antidiscriminación?", en: *Actualidad Jurídica* (Vol. XIV, Nº 28), pp. 279-297.
- DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (en prensa): "La Igualdad Constitucional: Múltiple y Compleja", en: *Revista Chilena de Derecho*.
- EVANS, Enrique (1999): *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FERMANDOIS, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo I.
- FERMANDOIS, Arturo (2007): "Inaplicabilidad y Control Concreto del Tribunal Constitucional: Enjuiciando la arbitrariedad en la aplicación de la ley", en: *Revista Actualidad Jurídica* (Vol. IX, Nº 17) pp. 175-192.
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2004): *Principio Constitucional de la Igualdad Ante la Ley* (Santiago, LexisNexis).
- FERNÁNDEZ, Miguel Angel (2006): *Los Derechos Fundamentales en 25 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago, Lom).
- FERRAJOLI, Luigi (2010): *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil* (Madrid, Trotta).
- FISHKIN, James (1987): "Liberty Versus Equal Opportunities", en: PAUL, Ellen, *Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell) pp. 32-48.
- FISS, Owen M (1976): "Groups and the Equal Protection Clause", en: *Philosophy and Public Affairs* (Vol. 5), pp. 107-177.
- FREDMAN, Sandra (2001): "Combating Racism with Human Rights: The Right to Equality" en: FREDMAN, Sandra, *Discrimination and Human Rights. The case of Racism* (Oxford, Oxford University Press), pp. 9-44.
- GASPARD, Francoise; SERVAN-SCHREIBER, Claude; LE GALL, Anne (2000): *Au Pouvoir Citoyennes* (Paris, Seuil).
- GOLDMAN, Alan (1987): "The Justification of Equal Opportunity", en: PAUL, Ellen, *Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell), pp. 88-103.
- GÓMEZ, Gastón (2013): *Las Sentencias del Tribunal Constitucional y sus Efectos sobre la Jurisdicción Común* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- GREEN, Phillip (1998): *Equality and Democracy* (New York, New Press).
- GROSS, Barry (1987): "Real Equal Opportunity", en: PAUL, Ellen, *Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell) pp. 120-142.
- HENKIN, Louis (1979): "Is there a Political Question Doctrine?", en: *The Yale Law Journal* (Vol. 85, Nº 5), pp. 597-625.

- KENDRIGAN, Mary Lou (1984): *Political Equality in a Democratic Society* (Westport, Greenwood Press).
- LLOYD-THOMAS, David (1977): "Competitive Equality of Opportunity", en: *Mind* (Vol. LXXXVI, Nº 343), pp. 388-404.
- LOURY, Glenn C (1987): "Why Should We Care About Group Inequality?", en: *Social Philosophy and Policy* (Vol. 5, Nº 1), pp. 249-271.
- MCCRISTAL, Jerome (1994): "Color Blind Remedies and the Intersectionality of Oppression: Policy Arguments Masquerading As Moral Claims", en: *New York University Law Review* (Vol. 69), pp. 162-196.
- MCCRUDDEN, Christopher (1998): "Merit Principles", en: *Oxford Journal of legal Studies* (Vol. 18, Nº 4) pp. 543-579.
- MCCRUDDEN, Christopher (2011) "A Comparative Taxonomy of Positive Action and Affirmative Action Policies". Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2089374 [09/12/2014].
- MCCRUDDEN, Christopher y PRECHAL, Sacha (2009): "The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach". Disponible en: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553&langId=en> [08/12/14].
- MICHELMAN, Frank (1986): "The Meanings of Legal Equality", en: *The BlackLetter Journal* (Nº 3), pp. 24-36.
- MUJICA, Francisco (2013): "No hay interpretación del artículo 206 del Código Civil que sea compatible con el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política de la República. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil e incisos 3º y 4º del artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585", en: *Revista Actualidad Jurídica* (Vol. XIV, Nº 28) pp. 531-589.
- NAGEL, Robert F. (1989): "Politic Law, Legalistic Politics: A Recent History of the Political Question Doctrine", en: *The University of Chicago Law Review* (Vol. 56, Nº 2), pp. 643-669.
- NICKEL, James (1972): "Discrimination and Morally Relevant Characteristics", en: *Analisisys* (Vol. 32, Nº 4), pp. 113-114.
- NICKEL, James (1987): "Equal Opportunity in a Pluralistic Society", en: *PAUL, Ellen, Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell) pp. 104-119.
- NOGUEIRA, Humberto (1997): "El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional", en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XVIII), pp. 167-184.
- PEÑA, Marisol (2008): "Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: Reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno", en: *Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio en*

- sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas), pp. 725-745.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2007): *Dimensiones de la Igualdad*, 2^a edición (Madrid, Dykinson).
- PETERS, Anne (1999): *Women, Quotas and Constitutions: A Comparative Study of Affirmative Action under American, German, EC and International Law* (London, Kluwer Law International).
- PLAMENATZ, John (1967): "Diversity of Rights and Kinds of Equality", en: PENNOCK, Roland y CHAPMAN, John, *Equality* (New York, Atherton Press), pp. 19-98.
- POST, Robert (2002): "Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law", en: *California Law Review* (Vol. 88, Nº 1), pp. 1-40.
- RADCLIFFE, Janet (1997): "Equality of Opportunity", en: *Ratio* (Vol. X, Nº 3) pp. 253-279.
- RAE, Douglas (1981): *Equalities* (Cambridge, Harvard University Press).
- RÉAUME, Denise G. (2003): "Discrimination and Dignity", en: *Louisiana Law Review* (Vol. 63, Nº 3), pp. 645-695.
- SADURSKI, Wojciech (2008): *Equality and Legitimacy* (Oxford, Oxford University Press).
- SCHAAR, John (1967): "Equality of Opportunity and Beyond", en: PENNOCK, Roland y CHAPMAN, John, *Equality* (New York, Atherton Press), pp. 228-249.
- SCOTT, Joan (2005): *Sexual Equality and the Crisis of French Universalism* (Chicago, The University of Chicago Press)
- SILVA, Alejandro (2006): *Tratado de Derecho Constitucional*, 2^a edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo XI.
- STANLEY, Benn (1967): "Egalitarianism and the Equal Consideration of Interests", en: PENNOCK, Roland y CHAPMAN, John, *Equality* (New York, Atherton Press), pp. 61-78.
- SUNSTEIN, Cass (1994): "The Anticaste Principle", en: *Michigan Law Review* (Vol. 92, Nº 8), pp. 2410-2455.
- VALDÉS, Domingo (1992): *La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico* (Santiago, Conosur).
- VEDEL, George (1999): "La parité mérite mieux qu'un marivaudage législatif!", en: AMAR, Micheline, *Le Piège de la Parité: Arguments pour un débat* (Pluriel, 1999), pp. 26-30.
- VERDUGO, Sergio (2010): "Entre la Responsabilidad Internacional del Estado y la Supremacía de la Constitución: Una propuesta para Enriquecer el Debate Nacional", en: *Actualidad Jurídica* (Vol. XI, Nº 22), pp. 55-100.
- WESTEN, Peter (1990): *Speaking of Equality* (Princeton, Princeton University Press).
- WILLIAMS, Melissa (1998): *Voice, Trust and Memory* (Princeton, Princeton University Press).

JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hipermercado Arauco Limitada, respecto del artículo 53 inc. 3 del Código Tributario (2014): Tribunal Constitucional 15 abril 2014 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2489-13.

Myriam Fischmann Torres, respecto del artículo 2331 del Código Civil (2014): Tribunal Constitucional 15 abril 2014 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2513-13.

Insico S.A., respecto del artículo 32 de la Ley N° 18.695 (2014): Tribunal Constitucional 10 abril 2014 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2438-13.

Sergio Larraín Sáez, respecto del numeral cuarto del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil (2014): Tribunal Constitucional 10 abril 2014 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2435-13.

Corte de Apelaciones de Arica, respecto de la expresión por “accidentes del trabajo” a que se refiere la Ley N° 16.744 (2014): Tribunal Constitucional 4 marzo 2014 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2456-13.

Constructora Santa Beatriz S.A. respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288 (2014): Tribunal Constitucional 29 enero 2014 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2299-12.

Julia del Carmen Alcalde Villalón, respecto del artículo único de la Ley N° 20.411 (2013): Tribunal Constitucional 30 diciembre 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2512-13.

Ciudadana haitiana Sonia Fortilus, respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1.094 (2013): Tribunal Constitucional 10 septiembre 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2257-12.

Corte de Apelaciones de Rancagua, respecto del artículo 75 de la Ley N° 18.695 (2013): Tribunal Constitucional 10 diciembre 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2377-12.

Grupo de Diputados, respecto de los preceptos que indican del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (2013): Tribunal

Constitucional 18 noviembre 2013 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2541-13.

María Elena Lavín Llona, respecto de los artículos 38 inciso tercero y 38 bis de la Ley N° 18.933 (2013): Tribunal Constitucional 1 octubre 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2337-12.

Grupo de Senadores para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, numeral 19 y segundo transitorio del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.892 (2013): Tribunal Constitucional 27 agosto 2013 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2386-12.

María Fernanda Vila Piérart y otro, respecto de las expresiones “en la forma que determine el reglamento” e “inválido”, contenidas en la letra a) del artículo tercero del D.F.L. N° 150 (2013): Tribunal Constitucional 14 agosto 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2320-12.

Banco de Chile, respecto de la oración final del artículo 4º, inciso primero, de la Ley N° 19.886 (2013): Tribunal Constitucional 4 julio 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2133-11.

Leyla Alejandra Chahín Valenzuela y otros Fiscales del Ministerio Público, respecto del inciso segundo del artículo 6º de la Ley N° 20.545 (2013): Tribunal Constitucional 4 julio 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2357-12.

Ciudadano haitiano Daniel Alerte, respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1.094 (2013): Tribunal Constitucional 4 julio 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2273-12.

Carolina Andrea Llanos Ojeda, respecto de la primera parte del inciso segundo del artículo 6º de la Ley N° 20.545 (2013): Tribunal Constitucional 18 junio 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2250-12.

Nel Greeven Bobadilla, respecto del artículo 206 del Código Civil (2013): Tribunal Constitucional 18 junio 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2195-12.

Luis Eugenio Palma Bustamante, respecto del artículo 225 del Código Civil (2013): Tribunal Constitucional 30 mayo 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2306-12.

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile (BBVA), respecto del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario (2013): Tribunal Constitucional 2 mayo 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2259-12.

Inmobiliaria Los Acantos Golf Limitada, respecto del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario (2013): Tribunal Constitucional 2 mayo 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2204-12.

Grupo de Senadores, respecto de los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 112 B introducidos por el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.039 (2013): Tribunal Constitucional 22 marzo 2013 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2411-13.

Inversiones Mañío Limitada, respecto de los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, ambos del Decreto Ley N° 3.063 (2013): Tribunal Constitucional 14 marzo 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2134-11.

Minera Límite S.A. respecto del “inciso primero del artículo 70 del Código de Minería y el inciso segundo del artículo 2º de la Ley N° 19.573, interpretativo de aquél” (2013): Tribunal Constitucional 24 enero 2013 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2166-12 (acumulados roles N°s 2167-12, 2168-12, 2169-12, 2170-12, 2171-12, 2172-12, 2173-12).

Grupo de Senadores artículo 1º, numerales 20, 3, letra c) y 48 del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.892 (2013): Tribunal Constitucional 23 enero 2013 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2387-12 (acumulado Rol N° 2388-12).

Pablo Andrés Torrealba Gárate, respecto del artículo 225, inciso tercero del Código Civil (2012): Tribunal Constitucional 20 noviembre 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2156-11.

Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación (2012): Tribunal Constitucional 13 noviembre 2012 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2231-12.

Jaime Antonio Illanes Piedrabuena respecto del artículo 53, incisos 3º y 5º, parte última del Código Tributario (2012): Tribunal Constitucional 13 septiembre 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1951-11.

Proyecto de ley que amplía el plazo que se concedió a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a las exigencias prescritas en el literal a) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 (2012):

Tribunal Constitucional 4 septiembre 2012 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2274-12.

Marta Sepúlveda Vilugrón, respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2012): Tribunal Constitucional 23 agosto 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2113-11.

Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno, respecto del artículo 43, incisos primero y segundo, de la ley 19.966 (2012): Tribunal Constitucional 10 julio 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2042-11.

ORPI S.A., respecto del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil (2012): Tribunal Constitucional 5 julio 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2034-11.

Gerard Phillippe Bordachar Sotomayor y otros, respecto del artículo 2331 del Código Civil (2012): Tribunal Constitucional 27 junio 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2085-11.

Claudio Rafael Segovia Cofré, en contra de los artículos 36 B letra a) de la Ley N° 18.168, conjuntamente con lo dispuesto en los artículos 15 y 18 de la Ley 18.858 (2012): Tribunal Constitucional 29 marzo 2012 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2022-11.

Luisa Carolina Naranjo Soto, respecto del artículo 88 de la Ley N° 16.744 (2011): Tribunal Constitucional 6 noviembre 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2014-11.

Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del artículo 102 del Código Civil (2011): Tribunal Constitucional 3 noviembre 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1881-10.

Laura Muñoz Aramayona, respecto de la expresión comprendida en la parte final del artículo 256 del Código Procesal Penal (2011): Tribunal Constitucional 27 septiembre 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 2062-11.

Juzgado de Policía Local de Pencahue, respecto de los artículos 7º y 11 del Decreto Ley N° 2.974 (2011): Tribunal Constitucional 6 septiembre 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1846-10.

Inversiones Rotondo Limitada, respecto del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil (2011): Tribunal Constitucional 25 agosto

2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1873-10.

Isapre Cruz Blanca S.A., respecto del artículo 7º del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales de la Corte Suprema (2011): Tribunal Constitucional 18 agosto 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1812-10 (acumulado roles N°s. 1816-10 y 1817-10).

Senadores, respecto de la inconstitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (2011): Tribunal Constitucional 24 junio 2011 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1988-11.

Jorge Cabezas Villalobos y otros trabajadores de Televisión Nacional de Chile, respecto del artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285 (2011): Tribunal Constitucional 21 junio 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1732-10. (Acumulado Rol N° 1800-10).

Sonia Belarmino Elena Pérez Sepúlveda, respecto de los artículos 38, inciso quinto, de la Ley N° 18.933 (2011): Tribunal Constitucional 14 junio 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1691-10.

Pedro Santibáñez Palma, respecto del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216 (2011): Tribunal Constitucional 12 mayo 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1803-10.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1º de la Ley N° 20.224 (2011): Tribunal Constitucional 12 abril 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1801-10.

Pauline Jeanneret Elsner, respecto de los artículos 22, N° 2º, y 25 de la Convención de Varsovia, del año 1929 (2011): Tribunal Constitucional 20 enero 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1307-09.

Jorge Washington Sepúlveda Álvarez, respecto del artículo 365 del Código Penal (2011): Tribunal Constitucional 4 enero 2011 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1683-10.

Proyecto de ley que otorga ascenso extraordinario al personal de Carabineros como reconocimiento póstumo (2010): Tribunal Constitucional 9 diciembre 2010 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1824-10.

Fernando Molina Vallejo, respecto del artículo 2331 del Código Civil (2010): Tribunal Constitucional 9 noviembre 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1419-09.

Jaime Eduardo Rosso Bacovic, respecto de los artículos 7º, inciso tercero, 8º N° 5, y 22 N° 3, de la Ley N° 18.175 (2010): Tribunal Constitucional 16 noviembre 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1413-09.

Adolfo Paúl Latorre, respecto del inciso final del numeral 1º del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (2010): Tribunal Constitucional 4 noviembre 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1399-09. (Acumulado Rol N° 1469-09).

Ingeniería y Construcción Pesada Limitada (INCOPESA), respecto del artículo 43, N° 1, de la Ley N° 18.175 (2010): Tribunal Constitucional 14 septiembre 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 1414-09.

Nelson Arnaldo Pino San Martín, respecto del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal (2010): Tribunal Constitucional 9 septiembre 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1502-09.

Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria Coquimbo, respecto del inciso final del artículo 31 del D.F.L. N° 1 (2010): Tribunal Constitucional 7 septiembre 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1448-09.

Artículo 38 ter de la Ley de Isapres (2010): Tribunal Constitucional 6 agosto 2010 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1710-10.

Sociedad Clasificadora de Materiales de Minería Limitada y Sociedad Legal Minera Santa Laura Uno y Dos respecto del inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil (2010): Tribunal Constitucional 22 junio 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1373-09.

Corte de Apelaciones de Talca, respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (2010): Tribunal Constitucional 27 abril 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1348-09.

María Angélica Valenzuela Márquez, respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (2010): Tribunal Constitucional 20 abril 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1273-08.

Gustavo Iván Quilaqueo Bustos respecto de los artículos 5º, 6º, 16, 17, 18 y 1º transitorio, inciso segundo, de la Ley N° 19.970 (2010): Tribunal Constitucional 8 abril 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1365-09.

María Rocío Zamorano Pérez, respecto del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal (2010): Tribunal Constitucional 28 enero 2010 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1535-09.

Catorce Compañías de Seguros Generales respecto de los artículos 3º y 4º del Decreto Ley N° 1.757 (2009): Tribunal Constitucional 6 octubre 2009 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1295-08.

Juez Presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel, señor Carlo Marcelo Casaula Mezzano respecto del artículo 206 del Código Civil (2009): Tribunal Constitucional 29 septiembre 2009 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1340-09.

Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie, en representación de dicha entidad respecto del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (2009): Tribunal Constitucional 29 julio 2009 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1254-08.

María José Arancibia Obrador respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (2009): Tribunal Constitucional 14 enero 2009 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1140-08.

Proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria (2008): Tribunal Constitucional 30 diciembre 2008 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1243-08.

Carolina Gajardo Salazar, respecto del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal (2008): Tribunal Constitucional 7 octubre 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 1130-08.

Silvia Peña Wasaff, respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (2008): Tribunal Constitucional 26 junio 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 976-07.

Juio Magri Rabaglio, respecto de los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil (2008): Tribunal Constitucional 13 mayo 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 834-07.

Universal Agencia de Turismo Limitada, , respecto del artículo 43 de Ley 19.496 (2008): Tribunal Constitucional 13 mayo 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 980-07.

Sergio Toloza Rodríguez y don Sergio Urrejola Monckeberg, en su representación, respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (2008): Tribunal Constitucional 31 marzo 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 755-07.

Sociedad Ocean Front S.A., respecto del artículo 107 de la Ley General de Bancos (2008): Tribunal Constitucional 31 enero 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 811-07.

Aarón David Vásquez Muñoz, respecto del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal (2008): Tribunal Constitucional 30 enero 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 986-07.

Juez Presidente de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, respecto del artículo 450, inciso primero, del Código Penal (2008): Tribunal Constitucional 24 enero 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 797-07.

Alcalde de la Municipalidad de Santiago, respecto del artículo 5º de la Ley N° 17.322 (2008): Tribunal Constitucional 8 enero 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 977-07.

Patricio Cereceda Truan, respecto del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal (2007): Tribunal Constitucional 20 diciembre 2007 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 784-07.

Juez Presidente de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en relación al artículo 450, inciso primero, del Código Penal (2007): Tribunal Constitucional 18 diciembre 2007 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 787-07.

Fernando Coloma Reyes y otros, respecto del artículo 4º de la Ley N° 18.549 y del artículo 29 de la Ley N° 18.669 (2007): Tribunal Constitucional 11 diciembre 2007 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 790-07.

Libertino Rivas Poblete, respecto de la letra d) del artículo 17, y del artículo 19 de la Ley N° 18.216 (2007): Tribunal Constitucional 4 octubre 2007

(Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 807-07.

Proyecto de ley que establece beneficios para el personal del Sector Salud (2007): Tribunal Constitucional 24 julio 2007 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 805-07.

Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del inciso primero del artículo 42 del DFL N° 164, de 1991 (2006): Tribunal Constitucional 26 diciembre 2006 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 541-06.

Jacobo Kravetz Miranda, respecto del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538 (2006): Tribunal Constitucional 17 noviembre 2006 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 546-06.

Sociedad Visal Ltda., respecto del inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542 (2006): Tribunal Constitucional 14 noviembre 2006 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 467-06.

Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 23, 30, inciso segundo del 31, inciso segundo del 42, y 55 permanentes y 5º transitorio del proyecto de ley que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior (2006): Tribunal Constitucional 26 septiembre 2006 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 548-06.

Diputados acerca del proyecto de ley que rebaja la tasa de los aranceles a las importaciones e introduce modificaciones a otras normas tributarias y económicas (1998): Tribunal Constitucional 20 octubre 1998 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 280-98.

Iberoamericana de Energía Ibener S. A., respecto de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la *Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (2006): Tribunal Constitucional 27 julio 2006 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 480-06.

Proyecto de ley que dispone la restitución por bienes confiscados y adquiridos por el Estado (1998): Tribunal Constitucional 10 junio 1998 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 273-98.

Diputados y Senadores respecto del Decreto Supremo N° 1º, de 10 de enero de 1996 (1996): Tribunal Constitucional 2 diciembre 1996 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 246-96.

Senadores respecto del artículo 1º, N°s. 4 y 8 del Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 18.695 (1995): Tribunal Constitucional 15 diciembre 1995 (Requerimiento de inconstitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 228-95.

Artículo 1º, inciso tercero; artículo 9º, inciso primero; artículo 20, inciso segundo, y artículo 43, inciso segundo, del proyecto de ley sobre “Libertad de expresión, información y ejercicio del periodismo” (1995): Tribunal Constitucional 30 octubre 1995 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 226-95.

Proyecto de reajuste extraordinario de un 10 % a las pensiones que indica y un aumento adicional a la Educación (1995): Tribunal Constitucional 31 julio 1995 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 219-95.

Proyecto de ley orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios (1988): Tribunal Constitucional 5 abril 1988 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 53-88.

Proyecto de ley que establece normas para las entidades financieras en liquidación (1985): Tribunal Constitucional 8 abril 1985 (Control de constitucionalidad) en: www.tribunalconstitucional.cl, Rol N° 28-85.

CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS

CC 2011/222

CC 2007/557

CC 92/316

CC 91/291

CC 91/290

CC 89/266

CC 87/232

CC 80/128

CC 79/107

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

STC 13/2009

STC 12/2008

STC 200/2001

STC 16/1994

STC 20/1986

STC 86/1985

CORTE SUPREMA MEXICANA

AC 63/2009

AC 21/2009

AC 2/2002