



JORGE CORREA SUTIL

Abogado, LL.M.
Yale Law School;
Profesor de Introducción
al Derecho e Investigador
de la Facultad de Derecho
de la Universidad
Diego Portales.

La igualdad, como la libertad, constituye uno de aquellos conceptos que los juristas suelen emplear como pilares en su empeño de explicar y representarse, de manera sistemática, los órdenes jurídicos modernos y someter a examen de legitimidad a las normas e instituciones que constituyen el andamiaje de los sistemas legales contemporáneos.

Al igual que lo que sucede con muchos otros de estos conceptos, que sirven de base a los discursos justificativos de las normas, el principio de igualdad suele ser consagrado en los textos de derecho positivo con dos características que interesa ahora destacar. Estas son el modo genérico y abierto con que se alude a él y el carácter más descriptivo que prescriptivo con que los textos legales suelen recepcionarlo.

La Constitución chilena es un buen ejemplo de aquella forma de consagración: "*Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*", constituye el encabezado de nuestra Carta Fundamental. Luego, en el numeral 2º del artículo 19, la Constitución "*asegura a todas las personas: la igualdad ante la ley*", agregándose que "*en Chile no hay persona ni grupo privilegiado*". Destaco en estas citas los dos caracteres que quiero subrayar. Por una parte, las normas transcritas no entregan definición conceptual alguna de aquello que ha de entenderse por la igualdad que consagran; por la otra, debe notarse el carácter descriptivo de ambos preceptos. La Constitución no ocupa el lenguaje deóntico de obligar, prohibir o permitir conductas determinadas, sino que describe o relata que en Chile los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que no hay persona ni grupo privilegiado, quedándoles asegurada la igualdad ante la ley.

Esta forma tan genérica y abstracta de consagrar la igualdad y el lenguaje más descriptivo que prescriptivo de los textos legales, caracteres que -como ya anoté- este principio comparte con muchos otros a la hora de su consagración en los textos positivos, expresa lo que, a mi juicio, constituyen dos

desafíos para quienes se ocupan del derecho y, con la actividad que despliegan al crearlo, aplicarlo o investigarlo y enseñarlo, le van moldeando de manera incesante. Me refiero a los desafíos que enfrentamos todos de contribuir a la definición del principio de igualdad y, conjuntamente, de fijar la potencialidad y límites de las normas jurídicas para alcanzar este ideal de toda sociedad moderna.

¿Qué es lo que el derecho puede asegurar en materia de igualdad? ¿Cuáles son sus aptitudes y sus límites en esta materia? ¿Qué podemos y qué no debemos esperar de este particular instrumento al que llamamos derecho para alcanzar la igualdad? Este es uno de los grandes desafíos que hacen interesante el ejercicio de la profesión jurídica. La pregunta no solo puede y debe plantearse en el nivel especulativo de la filosofía del derecho. La posibilidad de invocar los preceptos constitucionales y las muchas normas que consagran el principio en tratados internacionales ratificados por Chile permiten al jurista práctico participar decididamente en la forma en que una comunidad jurídica responde a las preguntas anteriores y construye un orden jurídico que obliga y prohíbe conductas específicas según ellas favorezcan o atenten en contra del principio de igualdad. En otras palabras, estamos todos llamados a contribuir a modelar la relación particular que habrá de haber entre igualdad y derecho en el transcurso de nuestro quehacer profesional.

En esta atractiva tarea, uno de los desafíos más delicados consiste en fijar, frente a casos específicos, lo que la igualdad exige; esto es, las conductas que efectiva y precisamente deben ser calificadas de indebidas en virtud de atentar en contra del mismo.

Naturalmente que cada época ha ido dando a este concepto significados o contenidos diversos, constituyéndolo en un ideal programático y en una prescripción eficaz de significados distintos.

IGUALDAD Y DERECHO

¿Qué Pueden Garantizar las Normas Jurídicas?

Demás estaría extenderse en recordar como, a partir de los ideales de la ilustración, la igualdad se constituye fundamentalmente en un instrumento de la burguesía para suprimir los privilegios de los nobles e igualar a ellos su condición, suprimiendo privilegios políticos, bajo el principio democrático de un hombre un voto y la garantía de que, tanto el contenido de las normas que consagraban derechos civiles y sancionaban penalmente conductas, así como su ejercicio y aplicación, debían ser igualitarios. La historia de las batallas por incluir nuevos grupos en el ejercicio de los derechos civiles y políticos está aún fresca para olvidarla. Es sorprendentemente reciente la conquista del derecho a voto de la mujer y la batalla por suprimir actos de exclusión de grupos étnicos del goce de las libertades más básicas y del ejercicio de derechos elementales.

De esta línea de lucha quedan aún vigentes problemas que los sistemas jurídicos deben resolver hoy; entre ellos, si el principio de igualdad exige, tolera o repudia políticas que tiendan a favorecer con privilegios a los grupos históricamente discriminados.

En el segundo tercio del presente siglo adquieren fuerza aquellos que intentan revestir el ideal y la prescripción de la igualdad con contenido económico y social. El viejo ideal es acusado de igualdad formal y la batalla es por lograr una más igualitaria distribución del "producto social". Ya no basta con garantizar a todos la libertad de vivir en un palacio o bajo los puentes, como se ironiza en la época, sino en invocar el principio para lograr garantizar a todos el mínimo para una vida digna y la posibilidad igualitaria de progresar.

De esta batalla quedan también principios ya generalmente asentados en la cultura contemporánea, como son la obligación jurídica de no discriminar en la distribución de los beneficios sociales. La aceptación cultural de estos principios está lejos, sin embargo, de garantizar su vigencia;

planteando al jurista de hoy la tarea de procurar poner fin a las múltiples prácticas discriminatorias en los empleos y otros desafíos en que lo jurídico juega un rol diverso, aunque no despreciable, como son los de asegurar condiciones de acceso a la vivienda, salud y educación a todos los habitantes. En esta materia también resulta complejo y desafiante determinar que es exactamente lo que el sistema jurídico puede exigir a las políticas públicas. Una serie de casos recientes en que se ejerce el recurso de protección para invalidar o modificar tales políticas demuestra la actualidad de este debate.

Por último, cabe registrar una tendencia más reciente que, heredera y vinculada a las anteriores, presenta ciertos caracteres propios. Esta se sitúa más propiamente en el plano cultural y dice relación con la aceptación de la diversidad que ha fomentado el desarrollo capitalista moderno. Quiénes así abogan, se enfrentan a fuerzas conservadoras e invocan la igualdad para reforzar sus pretensiones de libertad. Reclaman su derecho a perseguir su propio concepto de felicidad y a llevar a cabo un estilo de vida que entra en pugna con las valoraciones dominantes o las de minorías conservadoras o con intereses económicos o de otro tipo de algún sector que se siente afectado e intenta impedir tales prácticas.

Este tipo de conflictos, entre los que se incluyen aquellos de que trata este número de la revista, han llegado de lleno a nuestros Tribunales de Justicia. Así, las Cortes de Apelaciones y la Suprema se han visto enfrentados a resolver si atenta o no en contra del ordenamiento jurídico y en contra del principio de igualdad la práctica de establecimientos educacionales que excluyen a niñas embarazadas o a alumnos con el pelo largo; si los chilenos podemos o no ver una determinada película o si alguien puede invocar sus creencias para liberarse del servicio militar. Estos conflictos, nuevísimos para nuestros jueces, han provocado no poca incomodidad entre ellos. Resolverlos requiere de un tipo de aproximación,

argumentos y sensibilidad que no forman parte de nuestra cultura jurídica. Empezar a hablar de estos temas de un modo no solo reactivo a tal o cual fallo constituye un desafío y una responsabilidad para nuestra Facultad de Derecho.

Este número de la revista se inscribe entonces en una larga tradición: la de dar nuevas y sucesivas formas a un principio abierto cuya consagración legal abierta y descriptiva tolera una sana evolución y plantea análisis y polémicas nuevas que nuestra comunidad jurídica necesita debatir más allá del legítimo pero insuficiente plano de la crítica a fallos determinados.