

LA IGUALDAD ANTECEDENTES EN LAS ACTAS DE LA COMISION DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

SUMARIO. 1. La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase ni grupos privilegiados. (Alcance. Evitar discriminaciones arbitrarias. Significado de la expresión ley. Sentido sociológico de la igualdad. Clases y grupos. Texto de la Comisión, del Acta Constitucional Nº 3 y del Anteproyecto de nueva Constitución). 2. La igualdad entre hombre y mujer. (Razones para establecerla. Alcance. Excepciones. Texto aprobado por la Comisión, del Acta Constitucional Nº 3 y del Anteproyecto). 3. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer distinciones arbitrarias. (Razones del inciso. Ventajas. Sentido de la disposición).

I. LA IGUALDAD ANTE LA LEY. EN CHILE NO HAY CLASE NI GRUPOS PRIVILEGIADOS

1.1. *La igualdad ante la ley. Alcance. El sentido de la igualdad se refleja en el inciso tercero: evitar las discriminaciones arbitrarias*

En relación al alcance que tiene este derecho constitucional remitimos al análisis y desarrollo que se hace más adelante del tercer inciso de este número, que dispone que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias". Este nuevo inciso, en el fondo viene a explicar en qué consiste la fórmula jurídica "igualdad ante la ley". La autoridad o la ley pueden efectuar discriminaciones con tal que no sean arbitrarias. Esa es la finalidad de la igualdad: proteger a los ciudadanos de las distinciones arbitrarias. Esta interpretación se sustenta en la intervención del señor Ovalle, que señala que: "Agrega que acepta la inclusión de dichos términos (se refiere al inciso que establece que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias) ... y le parece que todos los miembros de la Comisión concuerdan en que la norma se establece para reforzar la idea, pero, desde un punto de vista consti-

tucional, es evidente que no se precisaría tal distinción, porque ella va implícita en la declaración de igualdad ante la ley, desarrollada todavía por lo que se entiende por igualdad ante la ley, que en este precepto, prácticamente, se está definiendo, y que en este aspecto consiste en prohibir el establecimiento de discriminaciones arbitrarias" (S 94, p. 30). La igualdad ante la ley, en consecuencia, estaría definida en el inciso tercero antes citado.

1.2. *Significado de la expresión ley*

La expresión "ley" que se emplea en la fórmula "igualdad ante la ley" tiene un alcance amplio. No sólo se refiere al acto legislativo dictado por el órgano legislador, conforme al procedimiento previsto para ello. Esta interpretación se apoya en la intervención del señor Silva Bascuñán: "manifiesta que entiende, también, que, cuando se expresa en su proposición la frase "la ley", se está haciendo referencia a todo el ordenamiento jurídico, y no sólo a una categoría especial de normas que tengan el rango de ley dentro de la tramitación ordinaria, aspecto que estima que debe ser genérico respecto de toda norma" (S 94, p. 25).

1.3. *Sentido sociológico de la igualdad se mantiene*

Tal sentido significa que las personas tengan en razón de la raza, sexo, estirpe, condición, fortuna, credo, ideología, grupo, etc., el mismo tratamiento. Los comisionados fueron partidarios de mantener este sentido clásico atribuido a la igualdad. Esto se aprecia con claridad en las intervenciones de los señores Silva Bascuñán y Evans, que a continuación se transcriben. Silva Bascuñán: "por ningún motivo sociológico —por decir así— se haga distinción entre las personas. En ese sentido se ha sostenido clásicamente la igualdad ante la ley, en cuanto a que, ante el Derecho, todas las personas tengan, en razón de su situación de raza, sexo, estirpe, condición u otras, un mismo trato" (S 93, p. 17). Evans: "es partidario de mantener las dos frases que forman el inciso primero del precepto; vale decir, establecer la igualdad ante la ley y, en punto seguido, señalar que "en Chile no hay clase privilegiada". ¿Por qué es partidario de mantenerlas? Porque cree que en estas dos frases está comprendido lo que se ha denominado elementos sociológicos que configuran la garantía

de la igualdad ante la ley. Esta garantía impide formular distinciones en razón de clases sociales, origen, fortuna, ideas, credos, etcétera" (ídem 19).

1.4. *El precepto no está solamente referido a clases y grupos*

En efecto, la circunstancia de haberse señalado por los redactores que en Chile se asegura la igualdad ante la ley y que no hay clases ni grupos privilegiados, no significaría que se podrían establecer distinciones fundadas en otras razones sociológicas. Téngase presente la intervención del señor Silva Bascañán: "Esta proposición contempla solamente la igualdad ante la ley, y en obsequio de la sobriedad no contempla, como lo hacen otras Constituciones, expresiones tan detalladas en cuanto a que no podrá existir distinción en relación con el sexo, clase, estirpe, condición, raza, ideología, grupo, etcétera, y desde el momento en que se aseguraba la igualdad ante la ley a todos los habitantes de la República, quedan todos ellos cubiertos" (S 94, p. 24-25).

1.5. *Se incorpora la expresión grupo para dar mayor amplitud a la disposición*

El señor Guzmán fue partidario de agregar al precepto constitucional la expresión grupo, proposición que la Comisión acogió, con lo cual la disposición adquiriría mayor amplitud, ya que según sostuvo el señor Guzmán, el término "clase" sería muy restrictivo. A continuación transcribimos la indicación del señor Guzmán: en la que desarrolla las razones de su proposición: "desea preguntar a la Comisión si no consideraría conveniente agregar que "en Chile no hay clases ni grupos privilegiados", porque el término "clase" apunta a un aspecto determinado de la composición del cuerpo social. En cambio, el vocablo "grupo" es todavía más amplio y puede comprender toda otra forma o género de agrupaciones que existan en el mismo cuerpo social" (S 93, p. 20).

1.6 *Supresión del inciso 2 del art. 10 N° 1 de la Constitución de 1925, que se refería a la esclavitud. Razones.* Esta disposición fue suprimida por anacrónica. Fue el señor Evans quien formuló la indicación con tal objeto "por estimar que hoy día, en una Consti-

tución del último cuarto del siglo veinte, carece de sentido, suprimiría el inciso segundo del actual precepto constitucional. En la Constitución de 1925 se mantuvo este precepto relativo a la esclavitud, como homenaje a la tradición histórica de este país. Hay que recordar que el Congreso de 1811 estableció la libertad de vientre, y que el Gobierno de Freire, doce años más tarde, se abolió definitivamente la esclavitud; de modo que en homenaje a esa tradición histórica se mantuvo el inciso segundo citado" (S. 93 p. 19).

1.7. *Inciso aprobado por la Comisión no coincide exactamente con aquel que se incorpora en el Acta Constitucional Nº 3 y anteproyecto de nueva Constitución 1978.* En efecto, el inciso aprobado por la Comisión disponía que "La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase ni grupo privilegiado", en cambio, el inciso establecido en el Acta Constitucional Nº 3 y en el anteproyecto de nueva Constitución dispone que "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados". El cambio consiste en la sustitución de la expresión "clase" por la expresión "persona". Dicha sustitución no cambia en absoluto el sentido atribuido, por la Comisión, a esta disposición constitucional, sino que, por el contrario, viene a perfeccionarla aún más. En verdad, la expresión clase se encontraría contenida dentro de la expresión grupo, que es una expresión genérica —según se ha visto— evitándose con su supresión redundancia: la expresión persona, por su parte, no se hallaba contenida en las expresiones clase ni grupo, con lo cual se otorga mayor precisión a la disposición. En definitiva, la redacción gana en perfección, manteniéndose fiel al sentido aprobado por la Comisión de Estudios Constitucionales.

2. LA IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER

2.1. *Razones que impulsaron a los redactores a establecer en forma expresa este derecho.* Aun cuando el señor Ovalle no fue partidario de establecer expresamente en la Constitución la igualdad entre el hombre y la mujer por estimarlo innecesario, ya que ello sería una obvia consecuencia del establecimiento de la igualdad (S. 95 pp. 8 y 26), los demás comisionados, teniendo en consideración que no había sido entendido así, fueron partidarios de estable-

cer expresamente la igualdad entre hombres y mujeres. Las intervenciones que a continuación se transcriben ilustran sobre el particular.

Ortúzar: “La Constitución establecía la igualdad ante la ley en forma irrestricta y, sin embargo, el legislador estableció las diferencias que todos conocen, no sólo en el orden político, sino en lo civil y no se han estimado arbitrarias. De manera que si se mantuviera el precepto sin establecer explícitamente la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer podría, el día de mañana, el legislador mantener las diferencias, que hoy día contiene nuestra legislación civil en lo que respecta, por ejemplo, a la capacidad de la mujer casada” (S. 93 p. 25).

Silva Bascuñán: “piensa que es imprescindible este precepto y que él no se deriva necesariamente de la igualdad ante la ley, porque aquí dicho principio se topa con una diferencia de la naturaleza. De manera que lo natural, presenta y mantiene la dificultad, a tal punto que toda la historia de nuestro ordenamiento jurídico ha mantenido el principio de la igualdad ante la ley, sin que haya habido preocupación de hacerlo trascender a la relación entre hombre y mujer. Luego, entonces, ello está demostrando que el principio general de la igualdad ante la ley no es suficiente para que quede cubierto el principio de la igualdad del hombre y de la mujer, porque en éste hay un elemento que aporta la naturaleza y que no está sumido en la igualdad general de las personas ni confundido con ella” (S. 95 p. 9).

Evans: “manifiesta que concuerda con el señor Silva Bascuñán en que no se desprende del solo establecimiento de la igualdad ante la ley el principio de la igualdad jurídica del hombre y la mujer y que, en consecuencia, hay que consagrarlo en forma expresa” (S. 95 p. 19).

2.2. Alcance. La igualdad entre el hombre y la mujer no abole las diferencias naturales y aquellas que derivan de las relaciones de familia. Evita el establecimiento de discriminaciones arbitrarias.

Sobre el alcance del precepto se debe tener presente que en caso alguno el establecimiento de la igualdad entre el hombre y la mujer importa abolir las diferencias naturales que existen entre el hombre y la mujer, diferencias de la cual, lógicamente, brotan ciertos

derechos y deberes que son específicos a cada uno y no podrían ser desconocidos en aras de la igualdad. Asimismo, aquellas otras que establezca el legislador fundado en las características de la familia.

El establecimiento de esta disposición tendría como finalidad evitar que se establezcan discriminaciones arbitrarias entre el hombre y la mujer, de manera que sean permisibles solamente aquellas que se fundan en las diferencias naturales existentes entre hombres y mujeres o aquellas otras que establezca el legislador derivadas de las características de la familia, las cuales naturalmente no serían arbitrarias.

Las intervenciones que a continuación se transcriben contribuyen a dar luz sobre lo expuesto. Silva Bascuñán: “expresa que le parece que la Constitución debe consagrar un impedimento al legislador para que entre el hombre y la mujer no haya otras distinciones que aquellas que derivan directamente de la naturaleza, porque tendrá que haberlas entre el hombre y la mujer. La misma Constitución seguramente dará las bases para alguna distinción; pero lo grave es hacer distinciones que no estén basadas en la naturaleza, es decir, que el legislador inspire y concrete distinciones entre el hombre y la mujer o cree situaciones o las favorezca que produzcan diferencias entre el hombre y la mujer que no estén basadas en la naturaleza, sino en un concepto equivocado sobre la igualdad de derechos entre ambos, eso sería arbitrario” (S. 93 p. 24).

Guzmán: “cuando se consagra la igualdad entre el hombre y la mujer se debe pensar en algo más amplio: que no debe haber, ni para el uno ni para el otro, restricciones arbitrarias o discriminatorias; pero sí admitir la posibilidad de distinciones que, como señalaba el señor Silva Bascuñán, se funden en la naturaleza”; “que quede a salvo la posibilidad de que el legislador o la autoridad introduzcan, en determinados casos, distinciones que se funden en la naturaleza distinta del hombre y la mujer y que no constituyen, por tanto, una arbitrariedad” (ídem 27-28).

2.3. *Excepciones a la igualdad entre el hombre y la mujer. a) Distinciones que deriven de sus diferencias naturales: alcance. b) Distinciones que establezca el legislador fundado en las características de la familia: alcance y limitaciones del legislador.* La Comisión fue partidaria de no establecer genéricamente la igualdad entre el hombre y la mujer, porque “no es efectivo que sean iguales los derechos del

hombre y de la mujer, porque la naturaleza no los ha hecho iguales a ambos". (Silva B., S. 94 p. 32), por tal razón junto con enunciar la igualdad entre hombres y mujeres, dispuso que ello sería "sin perjuicio de las distinciones que deriven de sus diferencias naturales o que establezca el legislador fundado en las características de la familia" (S. 95 p. 25). De ahí resulta que la igualdad entre el hombre y la mujer reconozca dos limitaciones: a) distinciones que derivan de sus diferencias naturales y b) distinciones que establezca el legislador fundado en las características de la familia.

a) Distinciones que derivan de sus diferencias naturales. Con tales expresiones "se está aludiendo a las distinciones que diferencian al hombre genéricamente hablando, de la mujer genéricamente hablando, en cuanto uno es hombre y el otro mujer" (Guzmán, S. 95 p. 7).

Cualquiera autoridad podría establecer distinciones entre el hombre y la mujer que deriven de sus diferencias naturales. Ortúzar "señala que cuando se trata de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer, es evidente que puede apreciarlas, establecerlas y considerarlas el legislador, la autoridad o la sociedad entera" (idem 25).

No obstante, ello no significa que se podría llegar a establecer discriminaciones arbitrarias. Así quedó constancia en la comisión: Evans "es partidario de dejar constancia de que ninguna autoridad puede hacer distinción fundada en la diferente naturaleza del hombre y la mujer que tenga el carácter de discriminación arbitraria" (idem 26).

b) Distinciones que establezca el legislador fundado en las características de la familia. Esta excepción debe ser entendida como una proyección de las diferencias naturales existentes entre el hombre y la mujer. Así se desprenden de las intervenciones de los señores Guzmán y Ortúzar. Guzmán: "debe entenderse la segunda excepción: aquella que emana de las "características de la familia" como una proyección de la anterior, porque siempre habrá que referirse a las diferencias que se van a establecer entre el hombre y la mujer" (idem p. 13). Ortúzar: "el señor Guzmán tiene razón cuando afirma que, en realidad, las diferencias que puedan establecerse en relación con la familia son, en definitiva, las que en último término emanan de las diferencias naturales del hombre y la

mujer, porque obviamente es así: lo que justifica que se pueda hacer una distinción entre el hombre y la mujer, en las relaciones de familia, es la diferencia de sexo" (idem p. 15).

El establecimiento de distinciones fundadas en las características de la familia fue encomendado al legislador. Evans: "En esta materia, habrá que hacer referencia expresa a la ley, porque solamente cuando el legislador interviene regulando las relaciones de familia, puede establecer diferencias y distinciones entre el hombre y la mujer" (idem p. 12). Ortúzar: "Las diferencias que emanan de las relaciones de familia, contempladas en la segunda excepción, y que es último término van a derivar de las diferencias de sexo entre el hombre y la mujer, solamente, a su juicio, las podrá establecer el legislador. (idem p. 16). Evans: "no le cabe duda de que en las relaciones de familia las distinciones que se formulen sólo puede hacerlas el legislador" (idem). Silva Bascañán: "el constituyente quiere que las relaciones de familia, en todo el ordenamiento jurídico sean establecidas, incluso, por el legislador sobre la base de la consideración de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer (idem pp. 12-13).

Sin embargo, el legislador no es soberano para establecer cualquiera distinción, según se dejó expresa constancia en actas. Guzmán: "le parece importante dejar constancia expresa como acuerdo de la Comisión de que la interpretación correcta de la disposición supone o exige la obligación del legislador de no incurrir en discriminaciones arbitrarias; o, en otras palabras más exactas, que debe quedar sujeto a los mismos controles a que está obligado respecto de cualquier tipo de discriminaciones arbitrarias en virtud de la disposición general contenida en el inciso segundo de este N^o 2. O sea, que el legislador no es soberano para determinar cuáles son las diferencias que se fundan en las características de la familia; que no se le está dando aquí al legislador una soberanía especial que no tenga respecto de otro tipo de discriminaciones" (idem p. 25).

2.4. *Precepto aprobado por la Comisión no coincide plenamente con aquellos contemplados en el Acta Constitucional N^o 3 y anteproyecto de nueva Constitución.* En efecto, en los dos últimos textos citados se omite la parte final del inciso que contempla la igualdad entre el hombre y la mujer, de manera que el precepto no contempla las excepciones a que se ha hecho mención anteriormen-

te, con lo cual se ha recogido la tesis del señor Ovalle y que también en algún momento fue compartida por el señor Evans.

No significa, por cierto, lo anterior un cambio substancial, sino más bien formal, pues es obvio que tal redacción no importa el reconocimiento de la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer con desconocimiento de las diferencias naturales o de aquellas que derivan legítimamente de las características propias de la constitución de la familia. Sería perfectamente posible desde el punto de vista constitucional el establecimiento de diferencias entre el hombre y la mujer con tal que no sean arbitrarias, es decir, si se fundan en las diferencias naturales o en las características de la familia.

En este aspecto, interesantísimo resulta consignar la opinión del señor Evans, que como hemos dicho anteriormente, fue partidario de establecer genéricamente la igualdad entre el hombre y la mujer, sin hacer mención a las excepciones: "declara que ha sido convencido por el señor Ovalle en un aspecto. Cree que basta con decir: "Ni la ley ni la autoridad pueden establecer ninguna discriminación arbitraria. El hombre y la mujer tienen iguales derechos". Todo lo demás que se desea explicitar está cubierto con la frase anterior. Si se pretende imponer cualquiera discriminación arbitraria, ya sea que emane de la naturaleza de la mujer, ya sea que emane de la naturaleza de la familia, iría en contra de la norma precedente" (S. 95 p. 18); "piensa que si se establece como frase inicial que el hombre y la mujer tienen iguales derechos y, a continuación, se dice que "ni la ley ni la autoridad pueden establecer discriminaciones arbitrarias", se afirma categóricamente que la autoridad y la ley pueden disponer distinciones legítimas. Lo que prohíbe son las discriminaciones arbitrarias; obviamente, se permiten las distinciones legítimas". "Ahora, prosigue, ¿cuándo una discriminación respecto de la mujer sería arbitraria? ¿En qué se fundará el día de mañana un recurso de inaplicabilidad, un reclamo ante la Contraloría General o una representación de ese organismo a un acto de autoridad? En que la discriminación es arbitraria porque no se funda en una distinción derivada de la naturaleza propia del hombre y de la mujer ni en la naturaleza propia de la institución de la familia". "Cree que al establecer como frase final del párrafo de la igualdad ante la ley de que no es aceptable ninguna discriminación arbitraria, a "contrario sensu" se está estableciendo que es aceptable una distin-

ción legítima y se está consagrando, para la igualdad del hombre y la mujer, la excepción obvia de que una distinción legítima es posible y que no lo es una distinción arbitraria" (ídem 20).

3. NI LA LEY NI AUTORIDAD ALGUNA
PODRAN ESTABLECER DISTINCIONES
ARBITRARIAS

3.1. *Razones que se tuvieron en consideración para establecer este nuevo inciso. Evitar restrictiva interpretación sustentada por la doctrina y por la Corte Suprema.* Fue el señor Silva Bascuñán quien llamó la atención sobre la necesidad de asegurar en el texto constitucional que autoridad alguna, ni siquiera el legislador, pudiese efectuar distinciones o discriminaciones manifiesta y notoriamente arbitrarias. Y el interés en establecer este inciso se fundamentaba en la necesidad de ampliar la interpretación de la que la igualdad había hecho la doctrina y la jurisprudencia que se limitaba a amparar los aspectos sociológicos. El texto de la intervención del señor Silva fue el siguiente: "hay otro aspecto que debe expresar el texto constitucional y que está comprendido substancialmente en el principio básico de la igualdad ante la ley, que es el que el constituyente tiene que asegurar que... ninguna autoridad, ni siquiera el legislador haga distinciones o discriminaciones manifiesta y notoriamente arbitrarias. Si la igualdad ante la ley se refiere —como hasta el momento lo ha sostenido hasta la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema— nada más que al hecho de que frente a la ley todas las personas tienen igual naturaleza y que no pueden hacerse diferencias a su respecto en cuanto a raza, clase social, sexo, etcétera, le parece que no queda suficientemente resguardada, aun cuando estima básico e indispensable mantener esto último. La igualdad ante la ley debe ser concretada por el constituyente para que ninguna autoridad ni persona que conviva dentro de la sociedad política pueda actuar estableciendo discriminaciones notoriamente arbitrarias, sin base racional, porque el legislador no puede estimarse absolutamente soberano para implantarlas".

"En otras oportunidades ha señalado lo que cree que es un caso muy concreto de hasta qué punto la Constitución debe impedir este tipo de abusos, en el sentido de que se dicte, por ejemplo, una legislación que disponga la jubilación con 35 años de servicios pa-

ra los empleados particulares con apellidos desde la A a la M., y de 40 años de servicios para los comprendidos entre la M y la Z. Entonces, ese es un tipo —exagerado por cierto— de discriminación que sería notoriamente arbitraria”.

“La Constitución debe defender el principio de que ninguna autoridad —ni siquiera el legislador— crea cumplir la igualdad ante la ley sólo con respetar otros aspectos sociológicos de la persona, sino que debe evitar, también, que se haga discriminación racial alguna manifiesta e indiscutiblemente arbitraria, que se hagan distinciones que no tengan una indiscutible o, por lo menos, una seria base en el bien común, como podría ser el ejemplo que ha dado” (S. 93 pp. 17-18).

También contribuyen a ilustrar sobre las razones del establecimiento de esta disposición la intervención del señor Evans, que pone de manifiesto la interpretación que la doctrina había dado a la igualdad, y la del mismo señor Silva, que lo hace respecto de la interpretación conferida al precepto por la Corte Suprema. Evans, contestando al señor Guzmán, quien en un comienzo se había opuesto a la incorporación de este inciso por estimarlo innecesario en atención a que ello era una consecuencia obvia del establecimiento de la igualdad, señala “pide al señor Guzmán que se tome tiempo y haga revisión de los textos sobre derecho constitucional chileno, desde mediados del siglo pasado hasta ahora, sin incluir al profesor Silva Bascuñán: José Victorino Lastarria, Jorge Hunneus, Alcibiades Roldán, Guillermo Guerra, Carlos Estévez, Gabriel Amunátegui, Mario Bernaschina. ¿Qué encontrará? Que en todos los autores, antes del señor Silva Bascuñán, la constancia de sus obras en que el precepto relativo a la igualdad ante la ley prohíbe toda discriminación por razón de raza, sexos —algunos lo dicen, otros no— origen, posición social, fortuna, domicilio, etcétera. Pero ninguno de ellos, salvo el señor Silva Bascuñán, ha tocado el tema de que también impide una distinción que haga el legislador y que sea arbitraria, que no esté asentada en una razón de justicia o de protección del bien común, que sea una distinción porque sí, porque una conveniencia política del momento o un arreglo de pasillos la impuso y determinó cierto requisito para ejercer tal derecho respecto le tales y cuales personas. Vale decir, es evidente que en la nomenclatura actual, de lo que los profesores hoy día entienden por igualdad an-

te la ley, el concepto está; pero en la tradición jurídica chilena es una novedad en los últimos veinte años y no antes. De manera que prefiere que la Corte Suprema, especialmente —porque será la que va a resolver los recursos de inaplicabilidad— sea destinataria muy precisa del precepto, para que sepa que cuando exista una ley que no ha sido inspirada en los valores que conforman el bien común, sino que en una arbitrariedad, en un capricho, en un “porque me da la gana” del legislador, asilando a los perjudicados con esta distinción de la garantía constitucional, pueda declarar inaplicable el precepto legal”. “Es cierto que el señor Guzmán tiene razón en cuanto a que parece implícita, pero como no siempre se ha entendido así y no siempre la Corte Suprema lo ha interpretado de tal manera, prefiere el texto expreso, concluye el señor Evans” (idem 22).

Por otro lado, el señor Silva Bascuñán “manifiesta que este es en realidad uno de los aspectos en que la Corte Suprema ha sido más repetida y constante, para sostener que la igualdad ante la ley no llega hasta habilitarle para quedar sin efecto toda distinción arbitraria, porque a esa igualdad le da nada más que un sentido consecuencial de la Revolución Francesa y de lo que significó en ese momento. No tiene otro origen ni explicación, según algunas sentencias de la propia Corte Suprema, en cuanto a que la igualdad ante la ley se ha reducido a consecuencia del proceso revolucionario del siglo XVIII. Pero la Corte Suprema, frente a discriminaciones total y notoriamente arbitrarias, lisa y llanamente, ha dicho que aquí se mantiene la soberanía del legislador, porque lo único que ha querido consagrar la Constitución, dentro de la ideología revolucionaria, es impedir la distinción basada en clases sociales. De manera que ese sería uno de los aportes más importantes que se podrían hacer al incluir en la Carta Fundamental una disposición nítida. Agrega que para alterar tan profundamente nuestra tradición jurídica, que se ha mantenido en la forma recordada por el señor Evans, no bastaría una simple constancia en actas. Si se está convencido de que así debe ser y de que no se puede dar soberanía al legislador para establecer incluso una irracionalidad preceptiva, entonces resulta que se debe establecerlo en el texto de la Constitución” (idem 22-23).

3.2. *Ventajas del establecimiento de este inciso. La expresión “arbi-*

trario" limita a la autoridad. El establecimiento de esta disposición implica establecer en el propio texto constitucional un límite a la autoridad. Así lo manifiesta el Presidente de la Comisión, señor Ortúzar: "se va a considerar o contemplar en la Constitución un concepto que, en cierta medida, va a delimitar y fijar las atribuciones del legislador en el sentido de hasta dónde es o no legítimo efectuar discriminaciones. Ese concepto es "arbitrario". Tiene esa ventaja, porque establecer simplemente la igualdad ante la ley no es suficiente. Todos saben que no puede haber igualdad absoluta; que el legislador tendrá que hacer algunas discriminaciones. Pero el hecho de que la Constitución señale ya un concepto o un camino que permita definir cuándo el legislador va a actuar legítimamente o cuándo va a actuar ilegítimamente, es una gran ventaja" (S 93, p. 23).

3.3. *Sentido de la disposición. Evitar distinciones irracionales.* En realidad las intervenciones transcritas anteriormente contribuyen a esclarecer el sentido de la disposición que no sería otro que impedir que la autoridad efectúe distinciones arbitrarias. Sin embargo, se presenta el grave problema para el intérprete de saber cuándo una distinción sería "arbitraria". De acuerdo a lo expresado por los redactores, distinciones arbitrarias serían aquéllas que carecieran de cierta base de racionalidad. Silva Bascuñán y Evans aportan claridad en tal sentido.

Silva Bascuñán: "La igualdad ante la ley debe ser concretada por el constituyente para que ninguna autoridad ni persona que conviva dentro de la sociedad política pueda actuar estableciendo discriminaciones notoriamente arbitrarias, *sin base racional*, porque el legislador no puede estimarse absolutamente soberano para implantarlas"; "por ejemplo, una legislación que disponga la jubilación con 35 años de servicios para los empleados particulares con apellidos desde la A a la M, y de 40 años de servicios para los comprendidos entre la M y la Z. Entonces, ése es un tipo —exagerado por cierto— de discriminación que sería notoriamente arbitraria"; "la Constitución debe defender el principio de que... se hagan distinciones que no tengan una indiscutible o, por lo menos, una seria base en el bien común, como podría ser el ejemplo que ha dado" (S 93, p. 17-18); "no se puede dar soberanía al legislador para establecer, incluso, una irracionalidad preceptiva" (idem 22-23); "se está prohibiendo tratar

en forma diferente situaciones idénticas o tratar en la misma forma situaciones diferentes" (*idem*, 25-26).

Para el señor Evans, distinción arbitraria sería aquella que "no esté asentada en una razón de justicia o de protección del bien común", o sea, que no "sea una distinción porque sí, porque una conveniencia política del momento o un arreglo de pasillos la impuso y determinó cierto requisito para ejercer tal derecho respecto de tales y cuales personas"; "para que se sepa que cuando exista una ley que no ha sido inspirada en los valores que conforman el bien común, sino que en una arbitrariedad, en un capricho, en un "por qué me da la gana" del legislador, asilando a los perjudicados con esta distinción de la garantía constitucional, pueda declarar inaplicable el precepto legal" (*idem* 22).

GUSTAVO FIAMMA OLIVARES