



Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Historia de la Ley

Nº 20.609

Establece medidas contra la discriminación

Téngase presente

Esta Historia de Ley ha sido construida por la Biblioteca del Congreso Nacional a partir de la información disponible en sus archivos.

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa, ordenados conforme su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de la ley.

Se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la Historia de Ley.

Para efectos de facilitar la revisión de la documentación de este archivo, se incorpora un índice.

Al final del archivo se incorpora el texto de la norma aprobado conforme a la tramitación incluida en esta historia de ley.

Índice

1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados	5
1.1. Mensaje del Ejecutivo	5
1.2. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema	15
1.3. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen	16
1.4. Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos	19
1.5. Discusión en Sala	72
1.6. Discusión en Sala	83
1.7. Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos	110
1.8. Discusión en Sala	126
1.9. Informe de Comisión de Constitución	134
1.10. Discusión en Sala	158
1.11. Discusión en Sala	176
1.12. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora	192
2. Segundo Trámite Constitucional: Senado	197
2.1. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema	197
2.2. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen	198
2.3. Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos	200
2.4. Discusión en Sala	235
2.5. Boletín de Indicaciones	251
2.6. Boletín de Indicaciones	273
2.7. Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos	296
2.8. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen	391
2.9. Boletín de Indicaciones	400
2.10. Informe Complementario del Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos	429
2.11. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema	477
2.12. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen	481
2.13. Boletín de Indicaciones	488
2.14. Informe de Comisión de Constitución	493

2.15. Discusión en Sala	758
2.16. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen	763
2.17. Boletín de Indicaciones	765
2.18. Informe Complementario de Comisión de Constitución	767
2.19. Discusión en Sala	791
2.20 Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Oigen	846
3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados	854
3.1. Requerimiento por Inconstitucionalidad	854
3.2. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen	875
3.3. Informe de Comisión de Constitución	884
3.4. Discusión en Sala	904
3.5. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora	973
4. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados	974
4.1. Informe de Comisión Mixta	974
4.2. Discusión en Sala	1138
4.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora	1153
4.4. Discusión en Sala	1154
4.5. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen	1199
5. Trámite Tribunal Constitucional	1200
5.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.	1200
5.2. Oficio de Cámara de Origen a Tribunal Constitucional	1207
5.3. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen	1209
6. Trámite Finalización: Cámara de Diputados	1226
6.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.	1226
7. Publicación de ley en Diario Oficial	1233
7.1. Ley N° 20.609	1233
8. Anexo Documentos	1241
8.1. Moción Relacionada	1241
8.2. Discurso Promulgación de Ley	1244

MENSAJE PRESIDENCIAL

1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

1.1. Mensaje del Ejecutivo

Mensaje de S.E. El Presidente de la República. Fecha 14 de marzo, 2005. Cuenta en Sesión 54. Legislatura 352.

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.**

SANTIAGO, marzo 14 de 2005

MENSAJE N° 315-352/

Honorable Cámara de Diputados:

Antecedentes.

La "globalización" es un fenómeno que se está produciendo cada vez con mayor rapidez. Los países, las economías, las culturas y los estilos de vida se acercan, se universalizan y se funden. No obstante, los contrastes se acentúan, la intolerancia aumenta; las sociedades son más diversas en su conformación, y, a la vez, mantienen en su seno sus propias tensiones socioculturales, que muchas veces son resueltas a través de conductas discriminatorias, incluso violentas.

Esta diversidad plantea una serie de desafíos al Estado y a sus gobiernos, teniendo siempre presente que uno de los deberes primordiales de éste consiste en estar al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Por otro lado, los Estados occidentales suscribientes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, marcaron un hito histórico y diferenciador al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación.

Este principio no discriminatorio es recogido en múltiples convenios internacionales, en los que, en su mayoría, nuestro país tiene la calidad de

MENSAJE PRESIDENCIAL

Estado Parte. Entre ellos, destacan "La Convención Americana de los Derechos Humanos", de la OEA (ratificada en 1990); la "Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", de la ONU (ratificada en 1971); el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", de la ONU (ratificada en 1972); el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", de la ONU (ratificada en 1972); la "Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", de la ONU (ratificada en 1988); la "Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", de la ONU (ratificada en 1989); y la "Convención Sobre los Derechos del Niño", de la ONU (ratificada en 1990).

También, cartas magnas de diversos países recogen los principios resguardados por los convenios internacionales señalados. Así, por ejemplo, la Constitución de Portugal, de 1976, señala que "nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de deber alguno por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica y condición social" (art. 13).

La misma tendencia asume el constituyente español de 1978, al disponer que "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (art. 14).

Asimismo, la Carta Fundamental de Venezuela prohíbe las "discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social" (art. 21).

Regulación legal

No obstante la consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídica para tutelar adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria. De hecho, si se compara las normas anteriormente transcritas, se constata que ellas sólo se limitan a enumerar, incluso de manera no coincidente, algunas formas de discriminación, pero no, necesariamente, establecen una acción general o especial de protección.

Por ello, resulta pertinente considerar otras alternativas de reglamentación, que sin implicar introducir una modificación de la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación. México, por ejemplo, cuenta con la Ley Federal Para Prevenir y Eliminar la Discriminación, del año 2003, iniciativa que constituye un verdadero esfuerzo normativo por erradicar la discriminación.

La regulación a nivel legal y no constitucional, en el caso de nuestro país, se ha implementado sustantiva y sectorialmente. Así ocurre con la ley a favor de los discapacitados. A nivel procesal, sucede lo mismo con numerosos recursos especiales que tienen origen legal. Por ejemplo, el denominado "Amparo Económico", que instituyó la ley N°18.971.

MENSAJE PRESIDENCIAL

A partir de dichos precedentes, no hay razón alguna para impedir que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de no discriminación. Por el contrario, la dinamicidad que suponen las normas de rango legal, permitirá una constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no sucede con una norma de rango constitucional.

En verdad, la consagración de una acción que ampare el principio en comento, es básica, más aún, si se tiene presente que la vulneración del derecho a la igualdad, implica necesariamente afectar otros derechos relevantes de naturaleza económica y cultural. Por lo tanto, fortalecerlo tiene un significado jurídico y práctico fundamental, colaborando como ningún otro a una mejor calidad de vida de las personas afectadas.

Fundamentos.

Según las cifras del censo del año 2002, somos una sociedad donde la mayoría son niños(as), adolescentes y mujeres. Ellos representan el 83,25% de la población. Los adultos mayores constituyen el 11,4%. Sumando estos grupos, tenemos que el 94% de la población nacional está conformado por sectores considerados, paradójicamente, como "minoritarios", pues se encuentran en mayor riesgo de ser objetos de alguna forma de violencia o discriminación.

Desde principios de la década pasada, nuestro país ha experimentado importantes cambios tendientes a la adecuación de nuestras instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto a dichos grupos. La ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, así como la creación del Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio del Adulto Mayor y otras iniciativas, dan cuenta de la seriedad con la que los gobiernos democráticos han asumido este desafío.

Pese a estos avances, por distintas razones, sectores de nuestra sociedad siguen siendo vulnerados por conductas discriminatorias e, inclusive, violentas.

Así lo indican diversos estudios sobre la actitud de los chilenos frente a la aceptación de personas y grupos diferentes. Estos concluyen que la discriminación y la intolerancia están alojadas en el núcleo de la cultura y que operan de manera inconsciente como estereotipos, prejuicios, valores o creencias que cada uno acepta y aplica cotidianamente sin cuestionamientos.

Sin embargo, tal como se puede leer en los resultados de las encuestas aplicadas por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, y la Fundación Ideas, se percibe una tensión y una distancia entre lo que se dice y lo que se practica realmente en la vida cotidiana. Se constata la presencia de un discurso crecientemente tolerante, junto a conductas abiertamente discriminatorias.

Así, por ejemplo, al comparar respuestas sobre un mismo tema en el mencionado estudio de dicha Fundación, observamos los prejuicios

MENSAJE PRESIDENCIAL

discriminadores existentes en los chilenos. En torno al 80% de los encuestados el año 2000, rechaza la desigualdad de salarios entre hombres y mujeres. Pero cuando se les pregunta quién, entre hombres y mujeres, tiene preferencia para un puesto de trabajo cuando la cesantía es alta, las buenas intenciones disminuyen en forma notable.

Todo lo anterior da cuenta de la necesidad de profundizar nuestra modernización política y económica, complementando los logros alcanzados con mecanismos jurisdiccionales que permitan lograr la vigencia efectiva del principio de no discriminación.

El proyecto de ley que someto a vuestra consideración tiene por finalidad, precisamente, resguardar en el ordenamiento jurídico la no discriminación arbitraria, de forma tal de garantizar en mejor forma la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Contenido del proyecto.

El proyecto tiene cuatro contenidos fundamentales.

El deber del Estado.

El proyecto, en primer lugar, establece el deber del Estado de elaborar políticas y arbitrar acciones que sean necesarias para garantizar que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, el Estado debe evaluar y diseñar una política en la materia.

Con ello, se compromete a todos los órganos del Estado para lograr que la no discriminación sea una realidad, previniendo y eliminando todas las acciones u omisiones que arbitrariamente atenten contra ella.

No obstante, el Estado puede establecer diferenciaciones legítimas, en la medida que ellas se encaminen a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas.

La discriminación arbitraria.

En segundo lugar, el proyecto se encarga de establecer un concepto de discriminación arbitraria. Para ello utiliza cuatro variables.

La primera variable es la definición de las modalidades que pueda adoptar la discriminación arbitraria, sea que esta ocurra en el ámbito público o privado. Esta se puede traducir en distinciones, exclusiones, en restricciones o en preferencias. Cualquiera de estas modalidades se puede realizar por acción u omisión. Se busca con esta amplitud evitar que se alegue no discriminación fundado en que no hay una diferenciación.

Las distinciones son diferenciaciones en base a alguna particularidad. Las exclusiones se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa. Las

MENSAJE PRESIDENCIAL

restricciones son reducciones a menores límites. Las preferencias, finalmente, son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

Con el fin de acotar más este tipo discriminación, el proyecto considera una segunda variable: esta debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dichos criterios están en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el Código del Trabajo, como en el Estatuto Administrativo. Pero se han incorporado otros, atendidos los nuevos desafíos que plantea la ciencia, como es la estructura genética. Todos estos criterios son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad. Son en total veinte criterios: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual.

Se ha preferido diferenciar algunas situaciones análogas para evitar discusiones sobre si están o no comprendidas. Así, el proyecto separa el criterio del sexo, del género y de la orientación sexual. Lo mismo hace respecto de la religión y la creencia; del idioma y la lengua.

La tercera variable que utiliza el proyecto para definir la discriminación arbitraria, es que la calificación de la conducta discriminatoria no está asociada a un resultado determinado, ya sea de anulación o menoscabo, en el reconocimiento o ejercicio de un derecho. No se requiere daño para que la discriminación sea reprochable.

Finalmente, la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin.

Basta con que la conducta sea calificada de arbitraria, cuestión que le corresponde al juez construir caso a caso, conforme a la investigación que realice, para que estemos frente a un acto u omisión ilegítimo.

Acción especial de no discriminación.

El tercer aspecto del proyecto, es el establecimiento de una acción para reclamar por las discriminaciones arbitrarias que se interpone ante los tribunales de Justicia. Con ello se busca asegurar la materialización del mandato de no discriminar.

La acción que se propone se caracteriza por lo siguiente.

En primer lugar, es una acción que procede sin perjuicio de las acciones especiales. Con ello se busca salvaguardar las distintas acciones especiales que existen –o puedan existir- para proteger uno o más factores específicos de discriminación arbitraria. Se trata de no derogar los recursos o acciones especiales, dejando al recurrente la decisión de cual mecanismo optar.

En segundo lugar, la legitimación activa de esta acción está acotada exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. No se trata, por tanto, de una acción popular, que pueda interponer cualquier persona en nombre de categorías de sujetos, defendiendo intereses difusos o colectivos.

MENSAJE PRESIDENCIAL

En tercer lugar, la causal que funda la acción es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. La discriminación arbitraria es aquella que no tiene fundamento, es desproporcionada, o tiene una clara distorsión de fines. Por ello, en el proceso respectivo se debe demostrar la falta de contenido de la decisión en que se traduce la distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dicha discriminación puede provenir de una actividad o de una inactividad. En ambos casos, puede ser producto de una declaración u omisión formal, o de una actividad o inactividad puramente material. Respecto de la omisión, en esta tiene que existir una falta a una obligación legal de actuar, estando en condiciones de hacerlo.

La precisión de la causal, en términos de exigir la arbitrariedad de la conducta, excluye que se trate de un juicio en el que se discuta la ilegalidad de la misma.

En cuarto lugar, el Tribunal competente para conocer de la acción es la Corte de Apelaciones respectiva. Es decir, aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en que tuvo lugar el acto o la omisión. Se ha preferido una Corte y no un Juzgado de Letras, atendido la similitud del recurso que el proyecto establece con otros que conocen las Cortes de Apelaciones.

En quinto lugar, el procedimiento diseñado para esta acción se rige por tres principios básicos. Desde luego, la informalidad. La acción la puede presentar directamente el afectado, por sí o por cualquiera a su nombre. El procedimiento a que da lugar esta acción está regulado en la ley, en todos sus aspectos, medulares, encargando a un autoacordado de la Corte Suprema pormenorizarla. Enseguida, está el principio de la oficialidad. Este se traduce en que el tribunal debe dar curso progresivo a los autos y adoptar todas las medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. La acción es una denuncia, una puesta en conocimiento del tribunal de que se incurrió en una discriminación arbitraria. Corresponde al tribunal la tarea de investigar y procurar que se verifique el fundamento de la denuncia. Finalmente, el procedimiento es sumarísimo. Por ejemplo, hay sólo cinco días para apelar ante la Corte Suprema, breves plazos para formular observaciones y fallar.

En relación a la sentencia, esta puede acoger o rechazar la pretensión. Si la acoge, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes. Se trata, en este sentido, de una acción que le entrega al órgano jurisdiccional una competencia específica amplia, pues no se acota la decisión del juez, sino que se le entregan un margen de discrecionalidad de acuerdo a la situación que se le presenta en el caso concreto.

Con todo, si la sentencia acoge la pretensión, ésta puede tener dos particularidades, no frecuentes en nuestro sistema, pero consagradas en ciertos recursos. Por una parte, la Corte puede declarar el derecho a la indemnización de perjuicios por el acto u omisión discriminatorio. Dicha declaración habilita al particular a demandar directamente ante el Juez de Letras competente la determinación de la indemnización de perjuicios. En este segundo juicio, ya no se discute la existencia del daño, sino sólo el monto de aquél. Los perjuicios pueden extenderse al daño moral y al daño patrimonial.

MENSAJE PRESIDENCIAL

Una facultad semejante, tienen las Cortes en el reclamo de ilegalidad municipal y en el reclamo por ilegalidad regional; también en el amparo económico. Dicha indemnización no puede acumularse a otras acciones que el afectado pueda entablar.

Por la otra, la Corte puede establecer sanciones al funcionario o a la empresa privada que presta servicios de utilidad pública, como las de luz, gas, teléfonos, Isapres, AFP, etc., que ha incurrido en la conducta discriminatoria, y con ello ha rehusado el suministro de un bien o servicio al que se tenga derecho.

Si la Corte, en cambio, rechaza la pretensión, estableciendo que la denuncia carece de toda base, puede declarar que el actor es responsable de los perjuicios, los cuales deberán perseguirse ante el Tribunal correspondiente. Este es el contrapeso que tiene a su favor quien ha sido infundamente demandado.

Norma penal especial.

El cuarto aspecto del proyecto, lo constituye una modificación al artículo 12 del Código Penal, relativo a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, con la finalidad de establecer una nueva agravante, esta es, la comisión del acto delictivo motivado por la discriminación.

La configuración de la agravante que se crea, procede en todo crimen, simple delito o falta.

Asimismo, exige la concurrencia de alguno de los criterios o factores de discriminación señalados en la presente ley, y que se reiteran, en forma coincidente, en la enmienda al Código Penal.

La incorporación de esta norma penal especial, implica abordar o hacerse cargo de la dimensión punitiva que acarrearán los actos cometidos con ocasión de la discriminación.

Palabras finales.

Por último, el Gobierno no puede menos que destacar el valioso aporte de la sociedad civil en el tema de la no discriminación. En efecto, es justo que haga presente que esta iniciativa legal, recoge, en su espíritu, una extensa y acabada propuesta normativa desarrollada por la sociedad civil. Incluso más, algunas de las disposiciones descansan en las propuestas originales de dicho estamento social.

De igual modo, se debe reconocer la iniciativa que los H. Diputados señores Barrueto, Ascencio, Longton, Palma, Silva, Vilches y de las diputadas señoras Allende, Pérez y Saa y del ex diputado Andrés Palma, que tuvieron respecto a una reforma constitucional en materia de no discriminación arbitraria, la cual se materializó en una moción que contó con los apoyos más transversales en la H. Cámara de Diputados, y que también inspira el presente proyecto de ley.

MENSAJE PRESIDENCIAL

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, para ser tratado en la actual Legislatura, Extraordinaria, de Sesiones del Congreso Nacional, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Título I

Disposiciones generales.

Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

Artículo 2°.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas.

Artículo 3°.- Para efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual.

Título II

Acción especial de no discriminación

Artículo 4°.- Sin perjuicio de las acciones especiales que procedan, el directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de 30 días hábiles, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

MENSAJE PRESIDENCIAL

Artículo 5°.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Esta dispondrá el plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

Un autoacordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios, para la debida sustanciación de esta acción.

Artículo 6°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia, adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 7°.- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.

Artículo 8°.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 UTM.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con la multa establecida en el inciso anterior.

MENSAJE PRESIDENCIAL

Título III

Norma penal especial

Artículo 9°.- Incorpórase al artículo 12 del Código Penal, el siguiente numeral 21 nuevo:

“21ª Cometer el delito por una motivación discriminatoria fundada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual.”.”.

Dios guarde a V.E.,

RICARDO LAGOS ESCOBAR
Presidente de la República

FRANCISCO VIDAL SALINAS
Ministro
Secretario General de Gobierno

LUIS BATES HIDALGO
Ministro de Justicia

CECILIA PÉREZ DÍAZ
Ministra
Directora Servicio Nacional de la Mujer

OFICIO A CORTE SUPREMA

1.2. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema

Oficio de consulta. Fecha 22 de marzo, 2005.

Oficio N° 5456

A S. E. EL PRESIDENTE DE
LA EXCMA. CORTE SUPREMA

VALPARAÍSO, 22 de marzo de 2005

En conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 74 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, tengo a honra remitir a esa Excma. Corte Suprema copia del proyecto de ley -iniciado en Mensaje- que establece medidas en contra de la discriminación, boletín N° 3815-04.

Dios guarde a V.E.

GABRIEL ASCENCIO MANSILLA
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario General de la Cámara de Diputados

OFICIO DE CORTE SUPREMA

1.3. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema. Remite opinión solicitada. Fecha 03 de mayo, 2005. Cuenta en Sesión 75. Legislatura 352.

Oficio N° 58

INFORME PROYECTO LEY 11-2005

Antecedente: Boletín N° 3815-07

Santiago, 3 de mayo de 2005

Por Oficio N° 5456, de 22 de marzo de 2005, el Presidente de la H. Cámara de Diputados, en conformidad con I dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918, ha recabado la opinión de esta Corte, respecto del proyecto de ley que establece medidas en contra de la discriminación, correspondiente al Boletín N° 3.815-07.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado en sesión del día 27 de Abril pasado, presidida por e subrogante don Hernán Álvarez García y con la asistencia de los Ministros señores Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Tapia Witting, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Enrique Cury Urzúa, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Domingo Yurac Soto, Jorge Medina Cuevas, Domingo Kokisch Mourgues, Milton Juica Arancibia, Srta. María Antonia Morales Villagrán, y señores Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz, acordó, informar desfavorablemente el proyecto, en atención a los aspectos que a continuación se expresan:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE H. CÁMARA DIPUTADOS
GABRIEL ASCENCIO MANSILLA
VALPARAÍSO.**

OFICIO DE CORTE SUPREMA

Como se infiere del artículo 1° del proyecto, sus disposiciones tienen por objeto, prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

Al respecto, debe considerarse que nuestra Carta Fundamental ya establece como derecho esencial de la persona humana -en el artículo 19 N° 2- la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. En dicha norma adicionalmente se agregó a través de una reforma constitucional, que hombres y mujeres son iguales ante la ley. De esta forma, se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección.

En ese sentido, este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo.

Cabe señalar que los Ministros Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, y Jorge Medina Cuevas, concurren al acuerdo teniendo además presente que la iniciativa legal es incongruente con las disposiciones que establece el artículo segundo del Código del Trabajo para impedir la discriminación en el ámbito laboral y que fueron perfeccionadas con la reforma que introdujo a ese precepto el N° 2 del artículo único de la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001.

Asimismo, expresan que la falta de concordancia entre el proyecto con la normativa vigente no sólo se produce en los distintos términos en que ambos describen los actos de discriminación, sino en los diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través de procedimientos igualmente disímiles. En efecto, las infracciones al Código del Trabajo son de competencia de los tribunales del ramo y se sujetan al procedimiento que regula el Libro V de este cuerpo legal y, en cambio, la acción para reclamar de la contravención de las normas del proyecto sería conocida por Cortes de Apelaciones mediante el procedimiento que prevé la misma iniciativa.

Finalmente consignan que, la circunstancia que el proyecto declare que la acción que concede es sin perjuicio de otras acciones especiales, no resuelve la incongruencia señalada, en la medida que en materia laboral, en que precisamente hay mayor riesgo de discriminación, la iniciativa daría lugar a la existencia de dos regímenes paralelos y diferentes para impugnarla, tanto en aspectos sustantivos como especialmente en el plano judicial.

OFICIO DE CORTE SUPREMA

Se deja constancia que los Ministros Hernán Álvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz fueron de opinión de acoger favorablemente el proyecto, por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias. Y si bien, en otras oportunidades han opinado -respecto de otras acciones o reclamaciones- que sería del caso entregarlas a la jurisdicción natural, jueces de letras, su conocimiento en primera instancia. Sin embargo, por la importancia de los derechos en juego y su cercanía con la acción de protección, les parece prudente lo que se propone en el proyecto en cuanto a la competencia de una Corte de Apelaciones, aun considerando la recarga de trabajo que ello implica para los tribunales de justicia. Lo anterior de alguna manera se ve morigerado con la sencillez del procedimiento establecido y la facultad que se da a esta Corte para regular los aspectos procesales de la acción que regula el proyecto.

En todo caso los ministros referidos, dejan constancia de los siguientes reparos al proyecto de ley:

1) En relación a la prueba, el proyecto permite a la Corte abrir un término probatorio, lo cual, según la redacción del inciso 3° del artículo 5°, debiera decidirse al concluir la vista de la causa Pareciera más razonable reducir el efecto inquisitivo de investigación del mismo tribunal que va a resolver, en una fórmula más simple: que la recepción de la causa a prueba fuera decidida, si el trámite fuere procedente, como es lo regular, una vez evacuado el informe y, luego, concluida la vista de la causa, se facultara al tribunal para decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo. ara una mayor eficacia, también resulta procedente que sea la Corte la que dispusiera el tiempo de los alegatos, sin exceder de los treinta minutos para cada parte.

2) En el artículo 7° pareciera también aconsejable que la apelación fuera conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la sala de la Corte Suprema, para oír alegatos de abogados de las partes.

3) Como se ha informado en situaciones anteriores, dado que se establece una nueva acción que provocará un mayor ingreso de causas en los tribunales superiores de justicia, se hace necesario considerar un financiamiento adicional al presupuesto del Poder Judicial, para atender esta mayor carga de trabajo.

Es todo cuanto puede informarse en torno al proyecto de ley en examen.

Saluda atentamente a V.S.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

1.4. Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos

Cámara de Diputados. Fecha 18 de mayo, 2005. Cuenta en Sesión 01. Legislatura 353.

BOLETIN N° 3815-07**PRIMER INFORME DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANIA RECAIDO EN EL PROYECTO QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.**

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía informa, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Cabe hacer presente que este proyecto fue tramitado inicialmente a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y, por acuerdo de los Comités adoptado en la sesión 57ª de 5 de abril de 2005 de la H. Cámara, fue remitido a esta Comisión para que lo informe en calidad de técnica.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.**Ideas matrices del proyecto.**

La idea matriz central que inspira el proyecto contenido en el mensaje, es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona (art. 1º), para cuyo efecto define el concepto de discriminación (art. 3º); establece una acción especial y el procedimiento para denunciar los actos de discriminación arbitraria (arts. 4º y siguientes), y en el orden penal incorpora al Código Penal la agravante de cometer el delito por una motivación discriminatoria (art. 9º).

Además encarga al Estado la elaboración de políticas y acciones necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades, pudiendo establecer distinciones y preferencias destinadas a promover y a fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas (art. 2º).

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Las ideas del mensaje se recogen en un proyecto que consta de nueve artículos.

La Comisión rechazó el establecimiento de la acción especial consultada en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del mensaje.

Normas carácter de orgánico constitucional o de quórum calificado.

En el artículo 5º del proyecto se propone una norma que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la cual de acuerdo con el inciso segundo del artículo 63, de la Constitución debe ser aprobado por las 4/7 partes de los diputados y senadores en ejercicio.

El proyecto aprobado por la Comisión no contiene normas que requieran de quórum calificado.

Artículos que deben ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

El proyecto no consulta disposiciones que, de acuerdo con el artículo 220 del Reglamento, deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

Aprobación del proyecto.

Se deja constancia que el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos, (siete a favor, dos en contra y tres abstenciones).

Artículos rechazados.

La Comisión rechazó los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del mensaje, que regulaban la acción especial para denunciar actos de discriminación, y su procedimiento, y el artículo 9º que introducía en el Código Penal la agravante de discriminación.

Personas que participaron en el debate y documentos solicitados.

Durante la discusión del proyecto intervinieron la Ministra de Sernam, señora Cecilia Pérez; el Jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señor Ernesto Galaz; el Jefe Situación Jurídica de la Mujer, señor Marcos Rendón; las asesoras señoras Patricia Silva y Romy Schmidt, todos del Servicio Nacional de la Mujer (Sernam); el Director de la Fundación Ideas, señor Francisco Estévez; la

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Patricia Palacios; el investigador de la Universidad Diego Portales, señor Domingo Lovera; el profesor investigador de la Universidad Alberto Hurtado, señor Hugo Rojas; la señora Lilia Núñez de la Asociación por la Integración Latinoamericana (Apila); la señora Andrea Cáceres de la Agrupación de Familiares de Pacientes Psiquiátricos (Afaps); la señora Fresia Avendaño del Foro Red de Derechos Sexuales y Reproductivos; los señores Rolando Jiménez y Cristián Avaria del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh); el profesor de derecho internacional de la Universidad Católica y colaborador del Instituto Libertad, señor Hernán Salinas; los miembros de la organización civil Acción Familia, señores Juan Antonio y Luis Montes; el abogado del Estudio de Abogados Albagli, Zaliasnik y Cía., señor Pablo Paredes y el señor Francisco Fernández, encargado de la Comisión Defensora del Ciudadano.

Asimismo, se escuchó al Defensor del Pueblo de España, señor Enrique Múgica.

Se recibió un informe escrito del Profesor de Derecho Constitucional, don Miguel Ángel Fernández González.

La Corte Suprema informó este proyecto de ley por oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005.

Las opiniones, favorables o contrarias al proyecto, emitidas por las personas mencionadas y contenidas en los documentos señalados, se exponen en un capítulo posterior.

FUNDAMENTOS DE ESTA INICIATIVA LEGAL.

En el mensaje se señalan como fundamentos del proyecto los siguientes:

El Estado tiene el deber primordial de estar al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional..

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, derechos entre los cuales se encuentra la no discriminación, fue un pilar histórico que es recogido en múltiples convenios internacionales, en los que, en su mayoría, nuestro país tiene la calidad de Estado Parte.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídico legislativa para tutelar adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria, pues se constata que las constituciones que lo consagran, sólo se limitan a enumerar, incluso de manera no coincidente, algunas formas de discriminación, pero no necesariamente establecen una acción general o especial de protección.

Resulta, entonces pertinente considerar otras alternativas de reglamentación, que sin implicar introducir una modificación de la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación.

La regulación a nivel legal y no constitucional, en el caso de nuestro país, se ha implementado, por ejemplo, a favor de los discapacitados; y a nivel procesal, sucede lo mismo con numerosos recursos especiales que tienen origen legal, por ejemplo, el denominado "Amparo Económico" que instituyó la ley N° 18.971.

A partir de dichos precedentes, no se divisan razones para impedir que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de la no discriminación. Por el contrario, la dinamicidad que suponen las normas de rango legal, permitirá una constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no sucedería con una norma de rango constitucional.

La mayoría de la población de Chile está formada por niños(as), adolescentes y mujeres. Ellos representan el 83,25% de la población. Los adultos mayores constituyen el 11,4%. Sumando estos grupos, tenemos que el 94% de la población nacional está conformado por sectores considerados, paradójicamente, como "minoritarios", y son los que se encuentran en mayor riesgo de ser objeto de alguna forma de violencia o discriminación.

Desde principios de la década pasada, nuestro país ha experimentado importantes cambios tendientes a la adecuación de nuestras instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto a dichos grupos. La ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, así como la creación del Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio del Adulto Mayor y otras iniciativas, dan cuenta de la seriedad con la que los gobiernos democráticos han asumido este desafío.

Pese a estos avances, por distintas razones, sectores de nuestra sociedad siguen siendo vulnerados por conductas discriminatorias e, inclusive, violentas.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En los resultados de las encuestas aplicadas por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, y la Fundación Ideas, se percibe una tensión y una distancia entre lo que se dice y lo que se practica realmente en la vida cotidiana. Se constata la presencia de un discurso crecientemente tolerante, junto a conductas abiertamente discriminatorias.

Todo lo anterior, termina diciendo el mensaje, da cuenta de la necesidad de profundizar nuestra modernización política y económica, complementando los logros alcanzados con mecanismos jurisdiccionales que permitan lograr la vigencia efectiva del principio de no discriminación.

Este proyecto de ley tiene por finalidad, precisamente, resguardar en el ordenamiento jurídico la no discriminación arbitraria, de forma tal de garantizar en mejor forma la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

La discriminación arbitraria.

El mensaje, en lo relativo al concepto de discriminación arbitraria, que se define en el artículo 3º, señala que ha utilizado cuatro variables.

La primera variable es la definición de las modalidades que pueda adoptar la discriminación arbitraria. Esta se puede traducir en distinciones, exclusiones, en restricciones o en preferencias. Cualquiera de estas modalidades se puede realizar por acción u omisión. Se busca con esta amplitud evitar que se alegue no discriminación fundado en que no hay una diferenciación.

Las distinciones son diferenciaciones en base a alguna particularidad. Las exclusiones se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa. Las restricciones son reducciones a menores límites. Las preferencias, finalmente, son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

La discriminación puede ocurrir en el ámbito público o en el plano privado.

La segunda variable tiene por objeto acotar más este tipo de discriminación. Esta debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dichos criterios están en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el Código del Trabajo, como en el Estatuto Administrativo. Pero se han incorporado otros, atendidos los nuevos desafíos

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

que plantea la ciencia, como es la estructura genética. Todos estos criterios son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad. Son en total veinte criterios: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual.

Se ha preferido diferenciar algunas situaciones análogas para evitar discusiones sobre si están o no comprendidas. Así, el proyecto separa el criterio del sexo, del género y de la orientación sexual. Lo mismo hace respecto de la religión y la creencia; del idioma y la lengua.

La tercera variable que utiliza el proyecto para definir la discriminación arbitraria, es que la calificación de la conducta discriminatoria no está asociada a un resultado determinado, ya sea de anulación o menoscabo, en el reconocimiento o ejercicio de un derecho. No se requiere daño para que la discriminación sea reprochable.

La cuarta variable es que se exige que la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin.

Basta con que la conducta sea calificada de arbitraria, cuestión que le corresponde al juez construir caso a caso, conforme a la investigación que realice, para que estemos frente a un acto u omisión ilegítimo.

Acción especial de no discriminación.

El proyecto del Ejecutivo proponía establecer una acción para reclamar por las discriminaciones arbitrarias. Según el mensaje, con ello se busca asegurar la materialización del mandato de no discriminar.

Esta acción tiene las siguientes características:

En primer lugar, es una acción que procede sin perjuicio de otras acciones especiales para proteger uno o más factores específicos de discriminación arbitraria. Se trata de que se entienda que no se derogan los recursos o acciones especiales, dejando al recurrente la decisión de elegir la que prefiera.

En segundo lugar, el mensaje señala que esta acción está acotada exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. No se trata, por tanto, de una acción popular,

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

que pueda interponer cualquier persona en nombre de categorías de sujetos, defendiendo intereses difusos o colectivos.

En tercer lugar, la causal que funda la acción es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria.

La discriminación arbitraria es aquella que no tiene fundamento, es desproporcionada, o tiene una clara distorsión de fines. Por ello, en el proceso respectivo se debe demostrar la falta de contenido de la decisión en que se traduce la distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dicha discriminación puede provenir de una actividad o de una inactividad. En ambos casos, puede ser producto de una declaración u omisión formal, o de una actividad o inactividad puramente material. Respecto de la omisión, ésta consiste en faltar a una obligación legal de actuar, estando en condiciones de hacerlo.

Se precisa en el mensaje que la causal, en términos de exigir la arbitrariedad de la conducta, excluye que se trate de un juicio en el que se discuta la ilegalidad de la misma.

En cuarto lugar, el proyecto dispone que el Tribunal competente para conocer de la acción es la Corte de Apelaciones respectiva, esto es, aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en que tuvo lugar el acto o la omisión.

El mensaje explica que se ha preferido una Corte y no un juzgado de letras, atendido la similitud del recurso que el proyecto establece con otros que conocen las Cortes de Apelaciones.

En quinto lugar, esta iniciativa legal establece el procedimiento diseñado para esta acción, el que se rige por tres principios básicos.

El de la informalidad, lo que significa que la acción la puede presentar directamente el afectado, por sí o por cualquiera a su nombre.

El procedimiento a que da lugar esta acción está regulado en la ley, en todos sus aspectos, medulares, encargando a un autoacordado de la Corte Suprema pormenorizarla.

El principio de la oficialidad, se traduce en que el tribunal debe dar curso progresivo a los autos y adoptar todas las medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. La acción es una denuncia que pone en conocimiento del tribunal que se incurrió en una discriminación arbitraria. Corresponde al

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

tribunal la tarea de investigar y procurar que se verifique el fundamento de la denuncia.

Finalmente, el procedimiento es sumarísimo. Es así como hay cinco días para apelar ante la Corte Suprema, breves plazos para formular observaciones y fallar.

La sentencia puede acoger o rechazar la pretensión. Si la acoge, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes, ya que se pretende entregar al órgano jurisdiccional una competencia específica amplia, pues no se acota la decisión del juez, sino que se le entrega un margen de discrecionalidad de acuerdo a la situación que se le presente en cada caso concreto.

Si la sentencia acoge la acción, pueden producirse dos particularidades, no frecuentes en nuestro sistema, pero consagradas en ciertos recursos.

Por una parte, la Corte puede declarar el derecho a una indemnización de perjuicios por el acto u omisión discriminatorio. Dicha declaración habilita al particular a demandar directamente ante el juez de letras competente la determinación de la indemnización de perjuicios.

En este segundo juicio, ya no se discute la existencia del daño, sino sólo el monto de aquél. Los perjuicios pueden extenderse al daño moral y al daño patrimonial. Una facultad semejante, se ha dado por el legislador a las Cortes en el reclamo de ilegalidad municipal y en el reclamo por ilegalidad regional; también en el amparo económico.

Dicha indemnización no puede acumularse a otras acciones que el afectado pueda entablar.

También la Corte puede establecer sanciones para el funcionario o la empresa privada que presta servicios de utilidad pública, como las de luz, gas, teléfonos, Isapres, AFP, etcétera, que ha incurrido en la conducta discriminatoria, y con ello ha rehusado el suministro de un bien o servicio al que se tenga derecho.

Cuando la Corte rechaza la pretensión y establece que la denuncia carece de toda base, puede declarar al actor, responsable de los perjuicios, los cuales deberán perseguirse ante el Tribunal correspondiente. Este es el contrapeso que tiene a su favor quien ha sido infundadamente demandado.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Norma penal especial.

El proyecto del Ejecutivo termina agregando un cuarto aspecto, que consiste en una modificación al artículo 12 del Código Penal, relativo a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, con la finalidad de establecer una nueva agravante, esta es, la de cometer un acto delictivo motivado por la discriminación.

La configuración de la agravante que se crea, procede en todo crimen, simple delito o falta.

Asimismo, exige la concurrencia de alguno de los criterios o factores de discriminación señalados en la presente ley en el artículo 3º, los que se reiteran, en forma coincidente, en la enmienda al Código Penal que se propone.

A juicio del Ejecutivo, expresado en su mensaje, la incorporación de esta norma penal especial, implica abordar o hacerse cargo de la dimensión punitiva que acarrearán los actos cometidos con ocasión de la discriminación.

OPINIONES RECOGIDAS DURANTE EL DEBATE.

Reseñamos a continuación una síntesis de las opiniones y proposiciones entregadas a la Comisión por los invitados al debate, ya sea a título personal o en representación de la institución que en cada caso se indica, recogidas en las tres sesiones que la Comisión destinó a este propósito.

Se deja constancia que no se consignan en esta síntesis las opiniones generales que propugnan la aprobación del proyecto, como por ejemplo la de la señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña Cecilia Pérez Díaz, que suscribe el mensaje, sino aquellas que inciden en su perfeccionamiento o complementación, y las que derechamente lo rechazan.

La señora Ministra del Sernam hizo una presentación descriptiva de las disposiciones contenidas en el proyecto.

Don Francisco Estévez, Director de la Fundación Ideas, luego de manifestar su opinión favorable a una legislación de esta naturaleza y estimarlo un avance, propuso introducir las siguientes enmiendas:

1.- Agregar en el inciso primero del artículo 1º, la palabra "*arbitraria*" a continuación del término "*discriminación*".

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

2.- Agregar el siguiente inciso nuevo al artículo 1º :

“No se considerarán conductas discriminatorias las distinciones basadas en conocimientos especializados o experiencia previa para desempeñar una actividad que requiera de una calificación determinada”.

3.- Sustituir en el artículo 3º las palabras “basadas en” por la frase “que afecte directamente a una personas con motivo o a pretexto de su”

4.- Agregar en los artículo 3º y 9º como nuevas menciones, a continuación de la palabra “socioeconómico” y antes de “idioma”, las siguientes: “lugar de residencia, imagen o apariencia personal”

5.- Eliminar el inciso tercero del artículo 6º que se refiere a la responsabilidad por los perjuicios de una denuncia carente de base.

6.- Por último propone agregar el siguiente Título nuevo:

***“Titulo IV
Políticas Públicas contra la Discriminación***

Artículo 10.- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas ilícitas previstas en el Artículo 3º.

Al efecto, las políticas públicas deberán contemplar acciones educativas destinadas a sus funcionarios, así como al público en general, en orden a relevar la importancia de los valores del respeto recíproco, la paz y la no violencia, de la diversidad y la tolerancia para una sociedad democrática.

Asimismo, tales políticas deberán promover e incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el Artículo 3º o que sean particularmente vulnerables a ellas.

Artículo 11.- Corresponderá al Ministerio Secretaría General de Gobierno la función de promover y hacer un seguimiento de la coordinación intersectorial a nivel nacional y regional de las políticas públicas antidiscriminatorias, debiendo elaborar un informe anual de sus resultados.”

La abogada Patricia Palacios Zuloaga, investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Derecho de la Universidad de Chile hizo una extensa exposición, sobre el marco teórico en materia de discriminación, especialmente en el ámbito de los tratados internacionales, analizando las obligaciones del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos; el concepto de igualdad y el derecho a la no discriminación; sobre los criterios de diferenciación objetivos y razonables; y respecto de las medidas especiales la mal denominada "discriminación positiva".

En cuanto a la disposición consultada en el inciso segundo del artículo 2º, propuso que, para mayor precisión, se deberían detallar los requisitos propuestos por Anne Bayefsky, académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, para que una medida especial se considere legítima. Tales requisitos serían los siguientes:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea, el aceleramiento de la igualdad de facto.
2. Que la medida tenga carácter temporal.
3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que lo justificó.
4. Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados.

En relación con el artículo 3º, señaló que la norma debería explicar que la arbitrariedad de la distinción se da por la ausencia de una justificación que es objetiva, razonable, proporcional y que tiene una finalidad legítima de acuerdo con la normativa sobre derechos humanos.

La inclusión de veinte categorías prohibidas obedece a la necesidad política de visibilizar a ciertas minorías tradicional y culturalmente discriminadas en Chile más que a una necesidad jurídica dado que la cláusula, al contener la última frase "*cualquier otra condición social o individual*" resulta ser abierta. Corresponde emplear una cláusula abierta ya que, como se ha visto, dota a la norma de mayor flexibilidad y permanencia en el tiempo,

Llamó también la atención acerca de la ausencia de la categoría "*nacionalidad*", criterio en que se han basado numerosas reclamaciones individuales ante órganos internacionales de control y que no debe ser confundida con "*origen nacional*".

Don Francisco Fernández, Presidente de la Comisión de Defensa Ciudadana, señaló su apreciación positiva respecto del proyecto y se refirió en particular al mecanismo jurisdiccional para velar por el

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

respeto del principio de no discriminación, así como por la definición del concepto de discriminación que se hace en el artículo 3º.

Estimó que podría mejorarse, ampliando el plazo de caducidad establecido en el inciso segundo del artículo 4º del mensaje, para la deducción de la acción contra conductas discriminatorias, el que podría fijarse en 6 meses y no en 30 días, para facilitar la gestión mediadora, como ocurre en el amparo económico consagrado en la ley N° 18.971.

Don Rolando Jiménez en representación del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movihl) intervino para manifestar su acuerdo con la dictación de una legislación de la naturaleza del proyecto en informe, en razón de que los integrantes del movimiento que él representa y no sólo ellos sino que la generalidad de los hombres y mujeres con una orientación sexual diferente eran objeto de actos discriminatorios en lo educacional, en lo laboral, en lo sanitario y en lo policial.

Refiriéndose en concreto al proyecto, propuso agregar en el artículo 3º la siguiente frase:

“En función de estas causales no se podrá afectar el goce efectivo de los derechos de las personas” .

Sugirió, además, explicitar en el artículo 5º , que el auto acordado a que se refiere el inciso final, sea el mismo que la Corte Suprema reguló para el recurso de protección, con el agregado que dicho auto acordado se refiera expresamente a las definiciones o conductas señaladas en el artículo 3º del actual proyecto de ley.

Por último, considera que es necesario que se haga obligatoria la instrucción de un sumario administrativo en el caso de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 8º del proyecto contenido en el mensaje.

Don Hugo Rojas Corral, abogado, profesor investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado sugirió revisar el contenido del proyecto y modificar aquellos aspectos que parecieran no estar suficientemente bien abordados y complementarlos con otras iniciativas u organismos.

Así por ejemplo, respecto del artículo 2º del proyecto opinó que no se determina con precisión la o las entidades que han de ser las responsables de tal coordinación y sistematización de políticas públicas que hagan efectiva la aspiración de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Una primera medida es apoyar y reforzar el Programa Tolerancia y No Discriminación, dependiente de la División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno, como la entidad encargada del diseño y seguimiento interministerial de las orientaciones públicas y de la prevención de la discriminación en Chile.

Sostuvo que es urgente disminuir los niveles y las señales de intolerancia que se siguen observando en la vida cotidiana e indica que cabe tener presente la advertencia de Martín Hopenhayn acerca de que "existen problemas en la agenda de la tolerancia que no se resuelven por la vía de programas políticos o reformas constitucionales, aunque es importante incidir en esos niveles". Los márgenes de intervención del gobierno y del legislador son limitados y dependen en gran medida de la asimilación en la conciencia colectiva de la relevancia de la tolerancia como valor en la convivencia comunitaria.

La autoridad pública, dijo, debe seguir impulsando el respeto interpersonal y la solución pacífica de controversias en una sociedad democrática, lo cual requiere de ajustes básicos en el ámbito educacional y en estándares mínimos en el lenguaje empleado por algunos medios de comunicación.

Existe cierto consenso entre los investigadores que se han dedicado al tema de acoger la propuesta del gobierno sobre lo que se debe entender cuando se utiliza el vocablo "discriminación", que coincide con el recogido en el proyecto de ley en su artículo 3º.

En relación con el recurso consultado en el artículo 4º, propone adaptar un mecanismo de defensa que sea compatible con la estructura actual del sistema jurídico, por lo que estima que resulta razonable sugerir que no se establezca una acción especial como la propuesta en el proyecto de ley, sino que se modifique el inciso 2º del segundo numeral del artículo 19 de la Constitución -"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"-, fortaleciendo dicha cláusula en los términos contemplados en el artículo 3º del proyecto de ley, esto es, reconociendo como garantía constitucional el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, tanto por acciones u omisiones de los particulares como de la autoridad, como lo propone la moción Boletín 2067-07, presentada el 22 de julio de 1997 y el Boletín 2558-07, presentado el 10 de agosto de 2000. Una reforma en este sentido, permitiría a los afectados interponer el recurso consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

Propone también revisar la tramitación de ese recurso, a través de una ley especial y no de un autoacordado, para evitar que asuntos de los consultados en este proyecto queden entregados a los criterios de la Corte Suprema.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Manifiesta que el legislador no debe descuidar los riesgos asociados a la imprudencia de demandantes temerarios que persigan beneficios económicos desmedidos e injustificados, debate que se planteó con ocasión de la ley N° 20.005 de acoso sexual en el trabajo.

Hizo presente que, no debe olvidarse que las víctimas de discriminación pueden encontrar amparo jurídico en otros mecanismos, como por ejemplo, a través del recurso de amparo económico o de las denuncias por infracciones al artículo 2º del Código del Trabajo o los establecidos en la ley de prensa.

En cuanto a la agravante de la responsabilidad penal, amén de hacer presente que no es una idea original, pues está consultada en proyectos anteriores presentados en el Congreso, sugiere que, antes de adoptar una decisión final, es conveniente explorar otras opciones, tales como, contemplar tipos penales especiales, como lo hace el proyecto aprobado en la Comisión de Derechos Humanos en agosto del 2000 (Boletín 2142-17), o como el contenido en el artículo 31 de la ley de prensa N° 19.733 que incorpora un ilícito específico respecto de quienes, por cualquier medio de comunicación social realicen publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad hacia personas o colectividades por motivos discriminatorios.

Señala que si se examinan estas opciones, la que ha sido acogida en el proyecto de ley es la de menor envergadura e impacto social.

Sostiene en síntesis, si realmente se quiere condenar hechos que atenten contra la dignidad de las personas y el orden público, en los cuales hubiera habido dolo por parte del infractor, entonces lo que corresponde es configurar uno o más tipos penales que sancionen acciones u omisiones graves; en el caso de haber concurso aparente de delitos, la ley que proteja más eficazmente el bien jurídico vulnerado ha de primar; es necesario contemplar una agravante de responsabilidad penal con carácter general para todos los delitos en los que haya habido un motivo discriminatorio.

Don Pablo Paredes, abogado invitado al debate, señala que es preocupante que el artículo 2º contemple la facultad del Estado, que en la práctica le permite promover actos de discriminación, lo que, a su juicio, es contrario a lo dispuesto en los N° s 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución.

Respecto del artículo 3º señaló que esta disposición se opone a algunas normas legales, como el artículo 2º del Código del Trabajo que contempla que las distinciones basadas en las calificaciones para optar a un empleo no se consideran discriminación.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Hizo presente, además que en el artículo 19 de la Constitución se contemplan derechos y libertades que constituyen hipótesis que tienden a evitar actos de discriminación como los N°s 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10 y 16, y en razón de ello se pregunta si es necesaria una ley contra la discriminación, o por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico nos protege efectivamente de actos de discriminación.

Finalmente, considera que la acción de protección del artículo 20 de la Constitución establece la posibilidad de recurrir ante la Corte de Apelaciones en el evento que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales un individuo sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos.

En virtud de lo expresado, recomienda rechazar la idea de legislar, manifestándose partidario de rescatar la norma que establece la discriminación como agravante en la comisión de un delito y de legislar sobre la base del proyecto consultado en el Boletín 2142-17 de iniciativa del ex Diputado Gutenberg Martínez.

Don Juan Antonio Montes en representación de la asociación "Acción Familia", entidad abocada a la defensa de la familia cristiana, ve con profunda preocupación el proyecto en informe y al respecto, después de señalar que las jurisprudencias extranjeras invitan a la cautela, expone opiniones expresadas en el ámbito internacional acerca del principio de "no discriminación", estima que este concepto puede ser un arma moldeable en las manos del poder político, quien decide qué reivindicaciones y qué minorías serán objeto de su preocupación.

Opina que los "habitantes que tuvieron la desgracia de no pertenecer a ninguna minoría, o sea la inmensa mayoría de la población, quedan a merced de los cambios de la opinión o de los caprichos de ingeniería social de los nuevos magos del Estado – providencia". En apoyo de su tesis examina los fundamentos señalados en el mensaje, para terminar sosteniendo que el proyecto se abstiene de tratar cuál es el criterio objetivo para decidir si una acción u omisión es justa o arbitraria, señalando que el propio proyecto entrega al Estado la posibilidad de establecer distinciones o preferencias. Asevera que, "al desconocer la familia, el proyecto presenta a los chilenos como una masa de individuos disgregados en donde los más fuertes, hombres adultos pasarían a avasallar a los más débiles – mujeres, niños, ancianos, homosexuales, etcétera".

Después de analizar el articulado del proyecto, se remite a la enumeración de las posibles discriminaciones contenidas en el artículo 3º, y en particular, a la de la orientación sexual, "situación en las que, a su juicio, un católico no puede ser tolerante y en las cuales está obligado a discriminar, so pena de ser cómplice de un pecado".

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Finalmente, reclamó no haber sido oído en la elaboración de este proyecto, el que considera como “una evidente preparación para la persecución religiosa a los católicos”.

Por todo lo anterior, pide el rechazo del proyecto.

Don Miguel Ángel Fernández González, Profesor de Derecho Constitucional de las universidades Católica, de Chile y de Los Andes remitió un documento requerido por la Comisión al Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, acerca del análisis de constitucionalidad de este proyecto.

Después de glosar el contenido del proyecto y las fundamentaciones que se exponen en el mensaje de S.E. el Presidente de la República, el profesor Fernández, para hacer la evaluación de esta iniciativa legal, se explaya en una extensa disquisición acerca del principio constitucional de igualdad y su conceptualización y requisitos que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas en el número 2) del artículo 19, y analiza el establecimiento de “ciertos criterios de comparación para efectos de formular una eventual vulneración de aquel principio”, terminando por estimar que, a su juicio, en ese punto se halla el reproche de constitucionalidad más severo que cabe formular al proyecto en informe.

Al efecto concluye que “la norma proyectada es contraria a la Carta Fundamental, por cuanto ella, sin encontrarse expresamente autorizada por el Poder Constituyente, como lo exige el artículo 19 N° 26° de la Constitución, impone limitaciones al derecho asegurado en su numeral 2.

Agrega que, en efecto, la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, admitiendo las diferencias que sea razonable adoptar, sin que en ella se exija o prohíba el empleo de ningún criterio para configurar aquella diferencia o para determinar que se incurre en discriminación, o sea, la diferenciación o igualación que es injusta.

Cuando el proyecto de ley impone la exclusión de determinados criterios, calificando su utilización, *per se*, como constitutiva de discriminación, vulnera la Carta Fundamental en su artículo 19° numerales 2° y 26°.

Por otra parte, estima que la autorización concedida al Estado, en el artículo 2°, en todo caso, sólo puede ser entendida como conferida al legislador, en virtud del principio de reserva legal que opera en relación con la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, la cual, a mayor abundamiento, es de carácter fuerte, según lo ha resuelto el Tribunal al Constitucional.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Por último y en relación a la acción especial de no discriminación, que es entregada a la competencia de las Cortes de Apelaciones, el profesor Fernández, para sospechar de su eficacia, cita lo dicho por don Guillermo Piedrabuena en su obra "El Recurso de Protección y Consulta" que expresa lo siguiente:

"Las tradicionales competencias que son normales en toda Corte de Apelaciones son los recursos de apelación tanto en materia civil, criminal, laboral, de policía local, de menores, etc. Estas constituían el grueso de las competencias de las Cortes junto con las consultas de ciertas resoluciones de importancia dictadas en materia penal, en caso de no ser apeladas.

Este panorama se ha visto violentamente alterado por el surgimiento de nuevas competencias que tanto en primera como en segunda instancia han provocado un aumento sustancial en el trabajo judicial de las Cortes, más allá de la natural expansión de las necesidades de justicia por la evolución económica y social."

Oficio de la Corte Suprema.

La Corte Suprema por Oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005, respondiendo a la H. Cámara, manifiesta su opinión respecto de esta iniciativa legal en los siguientes términos:

Voto de mayoría.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado en sesión del día 27 de Abril pasado, presidida por el subrogante don Hernán Álvarez García y con la asistencia de los Ministros señores Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Tapia Witting, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztia, Enrique Cury Urzúa, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Domingo Yurac Soto, Jorge Medina Cuevas, Domingo Kokisch Mourgues, Milton Juica Arancibia, Srta. María Antonia Morales Villagrán, y señores Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz, acordó, informar desfavorablemente el proyecto, en atención a los aspectos que a continuación se expresan:

Como se infiere del artículo 1° del proyecto, sus disposiciones tienen por objeto, prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

Al respecto, debe considerarse que nuestra Carta Fundamental ya establece como derecho esencial de la persona humana -en el

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

artículo 19 N° 2- la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. En dicha norma adicionalmente se agregó a través de una reforma constitucional, que hombres y mujeres son iguales ante la ley. De esta forma, se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección.

En ese sentido, este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo.

Cabe señalar que los Ministros Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, y Jorge Medina Cuevas, concurren al acuerdo teniendo además presente que la iniciativa legal es incongruente con las disposiciones que establece el artículo segundo del Código del Trabajo para impedir la discriminación en el ámbito laboral y que fueron perfeccionadas con la reforma que introdujo a ese precepto el N° 2 del artículo único de la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001.

Asimismo, expresan que la falta de concordancia entre el proyecto con la normativa vigente no sólo se produce en los distintos términos en que ambos describen los actos de discriminación, sino en los diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través de procedimientos igualmente disímiles. En efecto, las infracciones al Código del Trabajo son de competencia de los tribunales del ramo y se sujetan al procedimiento que regula el Libro V de este cuerpo legal y, en cambio, la acción para reclamar de la contravención de las normas del proyecto sería conocida por Cortes de Apelaciones mediante el procedimiento que prevé la misma iniciativa.

Finalmente consignan que, la circunstancia que el proyecto declare que la acción que concede es sin perjuicio de otras acciones especiales, no resuelve la incongruencia señalada, en la medida que en materia laboral, en que precisamente hay mayor riesgo de discriminación, la iniciativa daría lugar a la existencia de dos regímenes paralelos y diferentes para impugnarla, tanto en aspectos sustantivos como especialmente en el plano judicial.

Voto de minoría.

Se deja constancia que los Ministros Hernán Álvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz fueron de opinión de acoger favorablemente el proyecto, por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

para establecer diferencias arbitrarias. Y si bien, en otras oportunidades han opinado -respecto de otras acciones o reclamaciones- que sería del caso entregarlas a la jurisdicción natural, jueces de letras, su conocimiento en primera instancia. Sin embargo, por la importancia de los derechos en juego y su cercanía con la acción de protección, les parece prudente lo que se propone en el proyecto en cuanto a la competencia de una Corte de Apelaciones, aun considerando la recarga de trabajo que ello implica para los tribunales de justicia. Lo anterior de alguna manera se ve morigerado con la sencillez del procedimiento establecido y la facultad que se da a esta Corte (auto acordado) los aspectos procesales de la acción que regula el proyecto.

En todo caso los ministros referidos, dejan constancia de los siguientes reparos al proyecto de ley:

1) En relación a la prueba, el proyecto permite a la Corte abrir un término probatorio, lo cual, según la redacción del inciso 3° del artículo 5°, debiera decidirse al concluir la vista de la causa. Pareciera más razonable reducir el efecto inquisitivo de investigación del mismo tribunal que va a resolver, en una fórmula más simple: que la recepción de la causa a prueba fuera decidida, si el trámite fuere procedente, como es lo regular, una vez evacuado el informe y, luego, concluida la vista de la causa, se facultara al tribunal/ para decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo. Para una mayor eficacia, también resulta procedente que sea la Corte la que dispusiera el tiempo de los alegatos, sin exceder de los treinta minutos para cada parte.

2) En el artículo 7° pareciera también aconsejable que la apelación fuera conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la sala de la Corte Suprema, para oír alegatos de abogados de las partes.

3) Como se ha informado en situaciones anteriores, dado que se establece una nueva acción que provocará un mayor ingreso . de causas en los tribunales superiores de justicia, se hace necesario considerar un financiamiento adicional al presupuesto del Poder Judicial, para atender esta mayor carga de trabajo.

Opiniones contenidas en el informe del proyecto originado en moción del ex diputado Gutenberg Martínez (Boletín 2142-17) sobre la misma materia.

En razón de que el énfasis del proyecto en informe apunta a describir figuras penales de discriminación y su respectiva sanción, que coinciden con el proyecto originado en moción del ex diputado Gutenberg Martínez sobre la misma materia, el cual, en su oportunidad informó favorablemente en primero y segundo trámite reglamentario esta misma

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Comisión, parece procedente agregar a este informe algunas opiniones vertidas en esa ocasión.

El profesor de la Universidad de Valparaíso, don Manuel De Rivacoba sostuvo que la sociedad chilena es insensible a la discriminación, y eso se da en la propia ley y no la del siglo pasado, sino que una de las últimas leyes aprobadas por este Congreso, en materia penal y que es la referida a los llamados "delitos sexuales", en la que se sigue considerando delito a la sodomía, aunque se haya recortado su alcance, es decir, que un varón, mayor de 14 años puede casarse, y naturalmente realizar una vida sexual plena, y aunque no se case y si tiene relaciones o acceso carnales con una mujer, que no sea en condiciones de violación, es un acto lícito, y si ese mismo varón tiene relaciones libremente propuestas, aceptadas y consentidas con otro varón incurre en delito, y eso es discriminación por su orientación sexual.

Al plantearse en el seno de la Comisión hasta qué punto se puede legislar y si está nuestra sociedad preparada para abarcar todos esos aspectos o si esta modificación sólo debe ser limitada, el profesor De Rivacoba piensa que decir que nuestra sociedad no está preparada para este tipo de reformas es suponer y proclamar que es una sociedad inferior, si bien no en capacidad intelectual, sí inferior en desarrollo cultural, lo cual cree que nadie querría reconocer, y quizá la sociedad chilena esté atrasada tecnológicamente, por razones económicas o de otra índole, pero en cuestiones de valoraciones o de concepción del mundo no lo cree, porque es más o menos tributaria de las mismas concepciones filosóficas y políticas y valóricas que han conformado la cultura de los pueblos y naciones a la cual ella pertenece, entonces hay que buscar una fórmula lo más genérica y lo más amplia posible, con el riesgo de equivocarse, por cierto, en que quepan todas las formas de discriminación y no hay que ser experto en la materia, para saber que a la mujer embarazada se le discrimina en la obtención del empleo por esa circunstancia y tal vez, mañana, producto de la tecnología aparezcan nuevas formas de discriminación que ahora no existen, por lo que se deben buscar fórmulas amplias.

Se dijo también que todos al tomar una decisión, siempre están haciendo una discriminación, que, en un momento dado, puede convertirse en una discriminación punible, por lo que parece importante que se precise con mucha claridad cuál es la discriminación punible y cuál no y especialmente en los ámbitos público y privado.

A estas reservas, **el profesor y tratadista de derecho penal don Sergio Politoff**, respondió que "el bien jurídico protegido en algunos países, como en Francia, es el atentado contra la dignidad de las personas, pero no toda discriminación es atentatoria contra esa dignidad; otros

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

países atienden a los derechos garantizados por la Constitución Política, entonces debe ser una discriminación que se traduzca en privar de esos derechos a las personas. En Alemania y Holanda, la discriminación se refiere a delitos contra el orden público, en la medida que una discriminación trasciende la paz o el orden público. En consecuencia, por una parte está el bien jurídico tutelado, y por otro lado está la forma cómo estén dibujadas o determinadas las figuras jurídicas que traten de la discriminación.”.

Expresó, asimismo, que otra técnica consiste en dar una definición de discriminación y a través de la descripción del tipo legal otorgarle el carácter de discriminación punible, señalando en forma precisa que se trata, por ejemplo, de expresiones ofensivas que atenten contra el honor de un grupo de personas o que atenten contra el orden público o que sea una incitación al odio o que se le estén negando a esas personas prestaciones a que tengan derecho de acuerdo con el régimen jurídico, o sea, precisar en forma muy clara qué conductas son propiamente discriminatorias o merecedoras de penas y cuáles son las formas de discriminación que no tienen significación jurídico penal.

En relación con el trabajo realizado por **el Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile**, que dio lugar al proyecto de ley en comento, se expresa que lo fundamental fue tipificar un delito que en Chile no existe como en los países desarrollados, que es la discriminación y el racismo.

Sobre la necesidad de legislar en esta materia, en el informe anterior se llegó a la conclusión, que nuestro país, Chile, es un país discriminador en muchas cosas, desde el aspecto sexual, la mujer, los minusválidos, etc. Se comentó que ante la pregunta de una encuesta sobre si somos un país jaguar porque no tenemos negros, un 22% respondió afirmativamente, según un estudio de la Universidad de Chile, y se señaló que si eso hubiera sido un 6% en la Alemania de hoy, hubiera explotado un escándalo en el Parlamento. La discriminación es una cosa que la tenemos a flor de labios y se dijo que no sólo los judíos eran los exclusivamente discriminados. Se ejemplificó con el caso de los italianos, lo mismo sucede con la colonia árabe. En el caso de la comunidad coreana, se relataron cosas que resultan trágicas, que en el Chile de hoy no pueden ser ellos mismos, toda vez que todos sus hijos menores, por ejemplo, han tenido que cambiar sus nombres porque son motivo de burla; además han perdido parte de su propia identidad; los coreanos no profesan la religión católica y todos sus hijos han tenido que cambiar su religión, para ser aceptados dentro del plano escolar.

Algunos datos de la citada encuesta, llevan a concluir que en Chile hay discriminación, no como la que existe en Europa, que es una discriminación activa, violenta, consciente, sino que más bien, se trata de una discriminación

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

inconsciente, silenciosa y que se mantiene oculta. El problema es reconocer que esta discriminación existe y que Chile es un país muy discriminador.

En un mundo globalizado y moderno, donde Chile pretende insertarse y relacionarse con otras naciones, no se pueden seguir teniendo los porcentajes de discriminación referidos en la encuesta citada; lo anterior es grave y es imposible que nos podamos relacionar en el mundo de la política, del desarrollo o de los negocios, cuando no somos capaces de aceptar las diferencias y lo diferente y no somos tampoco tolerantes.

En definitiva, lo primero es que hay que aceptar que somos un país que discrimina. En segundo lugar, no se trata de una discriminación de mala fe, toda vez, que en Chile se nos educa para discriminar y, lo más preocupantes es que se nos educa para no reconocerlo.

Hace falta que se consulte un delito cuanto mejor estructurado y tipificado, que contemple las actividades discriminatorias, de cualquier índole que sean las discriminaciones y por las estadísticas de la encuesta que se señalaron, se ve que la discriminación es muy variada y aunque no haya estadística, basta la envidia cotidiana o andar por la calle y conversar con la gente, para darse cuenta que la sociedad es altamente discriminatoria y a veces sin darse cuenta. Tal es el caso de la propia legislación reciente en materia de delitos sexuales que consagra, quizá inconscientemente, actos discriminatorios.

LEGISLACIÓN COMPARADA.

La legislación comparada revela una enérgica reacción de la comunidad internacional para afrontar en su germen el clima criminoso que emana de las acciones discriminatorias.

La discriminación en nuestro país, en diversos terrenos de la vida social, económica y cultural en contra del pueblo mapuche y de otros grupos indígenas, apenas si amparados por una ínfima disposición penal entre las faltas (artículo 8º de la Ley N° 19.253), respecto de "los actos manifiestos de discriminación en razón de su origen y cultura", es un caldo de cultivo para la violencia. No es por azar que el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su informe que abarca el período 1992-1998, haya instado a nuestro país a que adopte las medidas *que aseguren la creación de la hasta hoy inexistente penalización de las conductas racistas y xenofóbicas*. El Proyecto de Ley que informa esta Comisión es la respuesta adecuada a tan urgente requerimiento.

Se analizan a continuación algunos casos de legislación extranjera.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Los tratados internacionales.

Existe cierto consenso entre los investigadores que se han dedicado al tema de acoger la propuesta del gobierno sobre lo que se debe entender cuando se utiliza el vocablo "discriminación", al sostener que se trata de toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha -con o sin distinción- por una persona, grupo o institución, basada en la raza, color, sexo, género, orientación sexual, creencias religiosas, descendencia, origen étnico, edad, antecedentes genéticos, pensamiento político, o cualquier característica análoga que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquiera otra. Así lo ha recogido el proyecto de ley en su artículo 3°.

El establecimiento del principio de no discriminación como un criterio orientador de toda la legislación nacional se ve reforzado a partir de la vasta legislación internacional que se ha ido configurando al concluir la segunda guerra mundial, y que puede ser aprovechada en nuestro país gracias a lo establecido por el artículo 5° de la Constitución.

Los estándares internacionales sobre la materia pueden encontrarse en lo señalado en la Convención Americana de los Derechos Humanos de la OEA (ratificada en 1990), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU (ratificada en 1971), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (ratificado en 1972), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, en especial su artículo 2.1. (publicado en 1989), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial su artículo 2.2, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU (ratificada en 1988), la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU (ratificada en 1989), la Convención Sobre los Derechos del Niño de la ONU (ratificada en 1990), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada en la primera sesión plenaria de 1999), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ""Convención de Belem Do Para", el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza de la ONU, el Convenio N° 100 de la O.I.T. sobre Igualdad de Remuneración de la OIT (1951), el Convenio N° 111 de la O.I.T. sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación (1958), el Convenio N° 122 de la O.I.T. sobre la Política de Empleo (1964), el Convenio N° 159 de la O.I.T. sobre la Readaptación

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (1983), el Convenio N° 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), el Convenio N° 182 de la O.I.T. sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999), la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1981, resolución 36/55), la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (aprobada y proclamada por la UNESCO, el 27 de noviembre de 1978), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/135, 1990), la Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1993).

Es importante destacar que muchos países incluyen en sus Constituciones Políticas, algunas disposiciones, que prohíben en términos generales la discriminación, declarando la igualdad de todos los seres humanos ante la ley.

Gran parte de los países aborda el tema de la discriminación a través de distintos cuerpos normativos, regulando cada tipo de discriminación por separado (mujer, racial, discapacitados, religión). Son pocos los países que regulan las conductas discriminatorias a través de una norma que reúna los distintos tipos.

La Comunidad Europea.

La Comunidad Europea aprobó el 27 de noviembre de 2000, la Decisión del Consejo, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006).

Dicho programa se fundamenta en la consideración que las distintas formas de discriminación no pueden clasificarse por orden de importancia y son todas ellas igualmente intolerables.

El programa está encaminado a contribuir a que se establezca una estrategia global para luchar contra toda discriminación,

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

requiriendo en la práctica una combinación de medidas y, en particular, de legislación y acción práctica diseñadas para reforzarse mutuamente. Algunas de ellas, relativas a la no discriminación en las administraciones públicas, en los medios de comunicación, en la toma de decisiones políticas, económicas y sociales, en el acceso a los bienes y servicios, vivienda, transporte, cultura, deporte, etcétera.

Para el análisis y evaluación, los países de la U.E. podrán realizar estadísticas sobre grados de discriminación, evaluación de la eficacia de las políticas y prácticas antidiscriminatorias, informes anuales para valorar su efectividad. En el área de sensibilización se consultan otras actividades, como conferencias, seminarios, campañas y actos publicitarios, publicación de materiales.

La Constitución Europea.

La Constitución Europea adoptada en el tratado suscrito por 25 estados miembros, el 18 de junio de 2004, consulta en su artículo II-81 Sobre no Discriminación, lo siguiente:

“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Este tratado sólo puede entrar en vigor una vez ratificado por los países signatarios con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales.

Hasta la fecha la Constitución ha sido aprobada por los siguientes países: Grecia, Hungría, Italia, Lituania, Eslovenia y España. La mayoría de los Estados ha fijado el proceso de aprobación durante el año 2005.

El Tratado de Amsterdam introdujo una nueva disposición destinada a reforzar el principio de no discriminación, estrechamente relacionado con la igualdad de oportunidades. Ésta dispone que el Consejo adoptará todas las medidas necesarias para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Por otra parte, a través de su programa de acción para luchar contra la discriminación (2001-2006), la Unión Europea apoya y complementa las medidas aplicadas por los Estados miembros para combatir toda forma de discriminación.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Por ejemplo, en el caso de Alemania, es importante destacar que no existe una norma general que regule el tema de la discriminación, a lo que se suma que el máximo tribunal de la Unión Europea (UE) recriminó a Alemania por no lograr implementar completamente las reglas del bloque para luchar contra la discriminación. Los Estados de la UE debían incluir como parte de las leyes nacionales antes del 19 de julio de 2003 una directiva que prohibiera la discriminación sobre la base de raza u origen étnico. Aún se encuentra en discusión en el Parlamento el borrador de la iniciativa. 28.04.2005

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que fue adoptada en diciembre de 2000 y que debe formar parte de la Constitución Europea, en proceso de ratificación, contiene un capítulo titulado "Igualdad", que incluye los principios de no discriminación, igualdad entre mujeres y hombres y diversidad cultural, religiosa y lingüística. En dicho capítulo figuran también los derechos del niño, de las personas mayores y de las personas con discapacidad.

La Constitución introduce explícitamente los principios de igualdad y de no discriminación entre los valores sobre los que se asienta la Unión. El texto las considera disposiciones de aplicación general que la Unión tiene la obligación de promover en la definición y aplicación de sus políticas y acciones.

Entre los artículos de la Constitución Europea se encuentran varios relacionados con la no discriminación.

En la Primera Parte de la Constitución, sobre la definición y objetivos de la Unión Europea, se encuentran los siguientes artículos relacionados con el tema de la no discriminación:

"El artículo I- 2, sobre valores de la Unión señala:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación."

Entre los objetivos de la Unión el artículo I-3, número 3, dispone:

"3. La Unión combatirá la marginación social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño."

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En su artículo I-4, número 2, sobre libertades fundamentales y no discriminación, se hace especial énfasis a la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad.

"2. En el ámbito de aplicación de la Constitución, y sin perjuicio de sus disposiciones particulares, se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad."

En la Segunda Parte, referida a los derechos fundamentales de la Unión, se prohíbe toda discriminación. Estableciendo en los artículos 21 y siguientes, tipos de discriminación, respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, de las personas mayores, y la integración de las personas discapacitadas.

"Artículo II-21

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones específicas."

En la Tercera Parte, sobre las políticas y funcionamiento de la Unión, se establece el compromiso a luchar contra todas las formas de discriminación.

"Artículo III-3

Al definir y ejecutar las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión procurará luchar contra toda discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual."

Los artículos del Título II, de la no discriminación y la ciudadanía, disponen que la prohibición de la discriminación podrá regularse a través de leyes o leyes marco europeas:

"Artículo III-7

La prohibición de las discriminaciones por razón de nacionalidad en virtud del artículo I-4 podrá regularse mediante leyes o leyes marco europeas."

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

"Artículo III-8

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de la Constitución y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por la misma, podrán establecerse mediante ley o ley marco europea del Consejo de Ministros medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. El Consejo de Ministros se pronunciará por unanimidad previa aprobación del Parlamento Europeo."

La Subsección 1, sobre trabajadores, establece en su artículo III-18 que:

"1. Los trabajadores tendrán derecho a circular libremente dentro de la Unión.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo."

Otras constituciones.

En el derecho constitucional comparado es posible encontrar ejemplos de mayor especificidad en cuanto a los resguardos de los ciudadanos frente a acciones u omisiones discriminatorias en contra de una persona o grupo social, y que podrían servir como antecedentes para elevar el rango de las normas que se intenta aprobar.

Por ejemplo, en las constituciones de Italia, Alemania Francia, Venezuela, España, Portugal, Colombia, Puerto Rico, y Brasil se reconoce explícitamente el contenido del principio de la no discriminación arbitraria, prohibiendo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social, entre otras circunstancias personales o sociales.

Una apuesta aún más interesante y conveniente es la de reconocer en la carta fundamental el principio de la multiculturalidad, de modo que éste pase a inspirar a toda la normativa de rango inferior, tal como lo han efectuado países como Canadá, Australia o Nueva Zelanda, entre otros. A través de este principio es posible articular y procesar dos aspectos centrales en la época en la que nos corresponde vivir: el respeto de la diversidad cultural y la unidad de la integración política.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Legislación en otros países.

En lo tocante al establecimiento de una agravante, desde un punto de vista político-jurídico, sería mucho más relevante establecer tipos especiales que circunstancias agravantes. Esa es la tendencia que se aprecia en algunos países europeos.

Así acontece, para citar un caso expresivo, en el Código alemán vigente. Su parágrafo 130 (del que la última versión, después de diversas modificaciones, con el objetivo de "extender y hacer más severo su alcance, data de 30 de octubre de 1994), que contiene las disposiciones penales en materia de incitación al odio racial y otras acciones discriminatorias, las ha encuadrado bajo la rúbrica *Delitos contra el orden público* (Sección VII del Libro II). Los comentaristas de ese Código coinciden, empero, en que, si bien "en primera línea" esos delitos, por la manera como están descritos, serían "atentados en contra de la *paz pública*", el bien jurídico tutelado "es también la *dignidad de las personas*".

También puede considerarse el Código Penal holandés, el que tras definir a la discriminación -en su artículo 90 quater- contempla diversas figuras discriminatorias y de incitación al odio y la discriminación -en las letras a) a g) del artículo 137. Los comentaristas de estas disposiciones afirman que la base de las incriminaciones reside en "los principios de dignidad e igualdad de todos los hombres", consagrados, asimismo, como se sabe, en la Carta de las Naciones Unidas y en otros importantes instrumentos internacionales.

En similar dirección figuran los delitos de discriminación, sancionados en el artículo 225 del Código Penal francés.

España.

La Constitución Española de 1978 en su artículo 14 prohíbe la discriminación por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El Código Penal español de 1995 en su artículo 510, penaliza las conductas de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia, por motivos racistas, antisemitas u otros motivos, así como también penaliza la difusión de informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones. Los artículos 511 y 512 penalizan al particular encargado de un servicio público o a aquellas personas que en ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales denieguen a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

Por su parte, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en el Capítulo IV titulado "De medidas Antidiscriminatorias" establece en su artículo 23 la definición de actos discriminatorios, e incorpora la novedad sobre lo que se entiende también por discriminación indirecta, y en el artículo 24 establece la aplicabilidad de un procedimiento judicial sumario contra cualquier práctica discriminatoria que comporte vulneración de derechos y libertades fundamentales (en relación con el artículo 53.2 de la Constitución Española).

El artículo 23 de la mencionada norma establece literalmente:

"1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

"2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:

Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socio asistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad."

México.

En México entró en vigencia el año 2003, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Dicha norma establece una serie de disposiciones, las que de acuerdo a su artículo 1º, su objeto es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

En su artículo 4º, se define la discriminación como toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Para tener mayor claridad sobre aquellas conductas consideradas discriminatorias, el artículo 5º, señala aquellas conductas que no se consideran discriminatorias, entre éstas se encuentran: las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias; las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada; el trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental; en general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Se crea el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Además, se crea en México el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo INADI.

La creación del INADI se estableció en la Ley N° 24.515 del 05 de julio de 1995, norma en la que se determina su mandato, estableciendo los instrumentos y actividades necesarios para actuar, investigar y analizar los actos discriminatorios a fin de "prevenir a través de la educación, la capacitación y la divulgación de aquellos valores que estimulan la convivencia y la aceptación de la diferencia".

Es dirigido y administrado por un Directorio integrado por nueve miembros: un Presidente, un Vicepresidente (elegidos por el Poder Ejecutivo) y siete Directores. De los siete Directores: cuatro deben ser representantes del Poder Ejecutivo Nacional, correspondiendo uno a cada uno de los siguientes Ministerios: del Interior; de Relaciones Exteriores; Comercio Internacional y Culto; de Justicia y de Educación. Los tres Directores restantes deben ser representantes de Organizaciones no Gubernamentales que cuenten con reconocida trayectoria en la lucha por los derechos humanos, contra la discriminación, la xenofobia y el racismo.

Como objetivo principal, le corresponde elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo, impulsando y llevando a cabo acciones a tal fin.

Entre sus funciones le corresponde actuar como organismo de aplicación de la ley, velando por su cumplimiento, a través del análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y racismo y la elaboración de informes y propuestas con respecto a dichos temas.

Además debe recibir y centralizar denuncias sobre conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas y llevar un registro de ellas.

Argentina.

En Argentina, si bien existe una norma de carácter general para enfrentar el problema de la discriminación (Ley N° 23.592), ésta se refiere sólo a las sanciones aplicadas a las conductas discriminatorias. Por

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

su parte, a nivel provincial existen algunas normativas más específicas, como la Ley N° 712 de la ciudad de Buenos Aires, referida a la discriminación genética.

Por otra parte, cabe destacar, que a fin de enfrentar los problemas derivados de la discriminación y aplicar correctamente la normativa vigente, se crea un marco institucional a través del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (Ley N° 24.515).

Ley N° 23.592 en cinco artículos, sanciona civilmente los actos discriminatorios de naturaleza religiosa, raza, nacionalidad, ideologías, características físicas, etc., lo que queda especialmente demostrado en su artículo primero, el que contempla en su primer párrafo el derecho a la protección jurisdiccional:

"Artículo 1°.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

El artículo 2° contempla el agravamiento genérico de penas con respecto a todas las figuras penales contenidas en el Código Penal y sus leyes complementarias, elevando en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito cometido por persecución u odio:

"Artículo 2°.- Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate".

El artículo tercero contiene dos nuevos tipos penales. En el primero se describe la conducta de quienes a través de la propaganda realicen actos discriminatorios, mientras que el segundo se refiere a la alteración o incitación discriminatorias:

"Artículo 3°.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

El artículo cuarto exige la exhibición en un lugar visible de la normativa que rige contra los actos discriminatorios, mientras que el artículo quinto fija las condiciones y características de los anuncios de dicha normativa. El artículo sexto fija las multas por el no cumplimiento de estos artículos:

“Artículo 4°.- Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del artículo 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley”.

“Artículo 5°.- El texto señalado en el artículo anterior, tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros de ancho, por cuarenta de alto y estará dispuesto verticalmente. En el mismo al pie, deberá incluirse un recuadro destacado con la siguiente leyenda: “Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia”

“Artículo 6°.- Se impondrá multa de \$500 a \$1.000 al propietario, organizador o responsable de locales bailables, de recreación salas de espectáculos u otros de acceso público que no cumplieren estrictamente con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la presente ley”.

Tendencias actuales.

La tendencia actual es buscar soluciones mediante fórmulas genéricas, y no a través de fórmulas muy casuísticas, que quieren abarcar todo y a veces no lo consiguen y esas fórmulas genéricas, entregadas no a la arbitrariedad, sino al arbitrio e interpretación de los jueces, es decir, que los jueces no se escapen de la ley, que se muevan dentro de la ley, pero que la ley les permita moverse y captar las ocurrencias más comunes, las que puedan presentarse en la mente de los legisladores y otras que se presenten el día de mañana, que ahora son inimaginables.

Las legislaciones actuales adoptan fórmulas genéricas y elásticas.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

APROBACIÓN DEL PROYECTO EN GENERAL Y FUNDAMENTACIÓN DE VOTO.

Como se expresó en las constancias previas, el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos (siete a favor, dos en contra y tres abstenciones).

Algunos señores diputados fundamentaron su voto en los siguientes términos:

El señor Díaz anunció inicialmente que votaría en contra del proyecto en debate, toda vez que le parece que la moción que actualmente está en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, de autoría del ex Diputado Gutenberg Martínez, atiende mucho mejor los actos de discriminación, aparte que dicha iniciativa fue objeto de un extenso debate en esta Comisión. Por ello estima que es necesario continuar impulsando aquella moción parlamentaria, que combate con mejores herramientas, de índole penal, los actos de discriminación.

No obstante, al producirse la votación, el señor Díaz, se abstuvo.

El señor Urrutia anunció su abstención, aunque se muestra de acuerdo con una ley contra la discriminación, pero estima que la iniciativa en debate adolece de vicios de inconstitucionalidad.

La señora Tohá hace presente que votará favorablemente la idea de legislar, toda vez que el proyecto recoge la aspiración sobre la materia de muchos diputados, además que como toda iniciativa legal es plenamente perfectible.

El señor Rossi expresa que votará favorablemente el proyecto, máxime si éste resuelve un delicado asunto desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos.

El señor Accorsi anuncia su voto favorable y señala que lo que se está votando es la idea de legislar, y si hay dudas constitucionales, -lo que no cree- durante la tramitación del proyecto se podría resolver.

El señor Ojeda señala que votará favorablemente la iniciativa, no obstante que se encuentra de acuerdo con los argumentos vertidos por el señor Díaz, en cuanto a que el proyecto del ex diputado señor Gutenberg Martínez no ha sido valorado, máxime que la Comisión trabajó en esa iniciativa por aproximadamente ocho meses.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La señora Cubillos anuncia su voto en contra, por considerar innecesario el proyecto, toda vez que las normas de igualdad y de no discriminación arbitraria están establecidas en la Constitución Política de la República.

El señor Aguiló (Presidente) hace presente su intención de votar favorablemente el mensaje.

El señor Salaberry señala que respecto a un proyecto de estas características cabe preguntarse qué sentido tiene aprobarlo. Tal vez vestirse de tolerante y de defensor de los derechos humanos.

Se pregunta por qué calificar una serie de hechos como discriminatorios y no otros. ¿Por qué establecer una especie de decálogo?

Hace suyos los argumentos de la señora Cubillos, en el sentido de que es innecesario el proyecto, máxime si las normas de igualdad y de no discriminación arbitraria están establecidas en la Constitución Política de la República. Anuncia su voto en contra.

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

En el capítulo de las constancias reglamentarias previas, junto con señalar las ideas matrices del mensaje, se indicó el artículo pertinente que las contiene, por cuyo motivo en este párrafo nos remitimos a aquel capítulo.

No obstante, dado que la Comisión suprimió todo lo relativo a la acción especial por discriminación y su procedimiento, se describen las disposiciones aprobadas por la Comisión que, a partir del artículo 4º, agregan nuevas normas que siguen la idea central del proyecto, de prevenir o eliminar los actos de discriminación, señala las conductas que no se considerarán discriminatorias (art. 4º) e introduce modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza con el objeto de promover la no discriminación; a la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo y a la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales con el propósito de establecer la prohibición de discriminar a todo funcionario público (arts. 5º, 6º y 7º).

El artículo 8º del proyecto aprobado por la Comisión, incorpora diversas modificaciones al Código Penal.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En primer término, se adiciona la enumeración de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, establecidas en el artículo 12 con la de "cometer el delito motivado por discriminación arbitraria".

En segundo lugar, se agrega al Título III del Libro II que trata "*De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución*", un párrafo 1 bis nuevo denominado "*De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos*".

Dentro de este párrafo nuevo se castiga con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, esto es, de 61 días a 3 años, al que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas. (Artículo 137 bis).

Enseguida se determina lo que deberá entenderse por discriminación para los efectos del Código Penal y leyes especiales, precisándose que "se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana." (Artículo 137 ter).

Esta disposición repite, aunque no en idénticos términos, lo preceptuado en el artículo 3º del proyecto.

Más adelante se sanciona con pena corporal y multa "al que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación." (Artículo 137 quater).

También se castiga "al empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo." (artículo 157 bis).

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Se declaran punibles "las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter. A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo. A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio." (Artículo 294 bis).

Se crea asimismo un párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal bajo el epígrafe de "*incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios*", el que contiene figuras penales como la incitación en público, en forma verbal o por medio de escritos o imágenes contra personas y al empleo de medidas discriminatorias; al que haga llegar objetos o textos con expresiones que contengan o difundan la discriminación, y finalmente, al que se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas por razones de discriminación a que se refiere esta ley. (artículos 305, 306 y 431 bis del Código Penal).

Finalmente, el artículo 9º del proyecto reemplaza el artículo 8º de la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas., con el objeto de elevar a la categoría de simple delito que se castigará con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa al que discrimine manifiesta e intencionadamente a un indígena en razón de su origen y su cultura. Esta conducta se sancionaba como falta.

DISCUSIÓN PARTICULAR DEL PROYECTO.**ARTÍCULO 1º.**

Por unanimidad se aprobó una indicación de los diputados señores Enrique Accorsi, Sergio Aguiló, Antonio Leal, Sergio Ojeda, Osvaldo Palma, Felipe Salaberry, Ignacio Urrutia, Alfonso Vargas y señora María Antonieta Saa, que reemplaza el artículo 1º por el siguiente:

"Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte."

La indicación aprobada se diferencia con la norma propuesta por el Ejecutivo en que incorpora el concepto de "discriminación arbitraria" y complementa la idea de que el acto discriminatorio, para que se

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

entienda tal, suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

Se estimó en la Comisión que si bien agregar el vocablo "arbitrario" a continuación de "discriminación" es redundante, sin duda que es aclaratorio, porque si bien en la legislación internacional bastaría con sólo mencionar la expresión "discriminación", para efectos internos, correspondería y sería más ilustrativo agregar la expresión "arbitraria".

Esta indicación fue aprobada por unanimidad de los diputados presentes (12).

ARTÍCULO 2º.

Se presentó una indicación de los señores Accorsi Díaz, Leal, Ojeda, Salaberry y la señora Marcela Cubillos, al inciso segundo del artículo 2º, para agregar antes del punto final la siguiente frase: "en los términos que establece la Constitución Política de la República.", quedando el texto del inciso segundo redactado en los siguientes términos:

"El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República."

Se propuso, además, una indicación de los señores Palma, Salaberry, Vargas y Urrutia para agregar en el artículo 2º, los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

"El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberán siempre tener carácter temporal, deberán cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrán derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha desventaja específica."

Esta indicación tiene el propósito de completar el artículo segundo y recoge las observaciones formuladas por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

consulta los requisitos que se han contemplado para establecer la denominada discriminación positiva.

Ambas indicaciones y el artículo fueron aprobados por unanimidad.

ARTÍCULO 3°.

Se presentó una indicación de los señores Díaz, Ojeda y Villouta para reemplazar el artículo 3° por el siguiente:

“Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana.”

La indicación complementa la enumeración propuesta en el mensaje, en lo relativo a causales o elementos en que podría basarse la discriminación y mantiene la idea de que esta enumeración no es taxativa al decir que la discriminación podría producirse por cualquier otra condición social o individual, tal como se contemplaba en el frase final del artículo 3° del mensaje.

Se discutió la incorporación de la expresión “orientación sexual” contenida en el mensaje, pero por mayoría de votos se optó por reemplazarla por la frase “condición sexual”, por considerarla más adecuada.

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los diputados presentes (4).

ARTÍCULO 4°.

Este artículo fue producto de una indicación de los señores Vargas y Salaberry y la señora Cubillos como artículo nuevo. Tiene por objeto especificar las conductas que no se considerarán discriminatorias, con el fin de establecer un equilibrio justo y necesario en esta materia, toda vez que no todo acto de distinción, exclusión o selección es discriminatorio.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Al respecto se recordó que fue la Fundación Ideas la que sugirió agregar algún tipo de distinciones obvias, teniendo presente que las discriminaciones para ser tales, deberían ser arbitrarias, no razonables o no proporcionales.

La indicación que propone este artículo cuarto nuevo, es aprobada por mayoría de votos (seis a favor, uno en contra y tres abstenciones).

ARTÍCULO 5º.

Este artículo tuvo su origen en una indicación de los señores Leal y Accorsi que propone agregar en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular" la frase: "y la no discriminación, ...".

La agregación de esta expresión en la LOCE tiene por objeto establecer que es deber del Estado fomentar y estimular la no discriminación en todos los niveles de la educación.

Con la aprobación de esta indicación, el texto del inciso cuarto del artículo 2º de la LOCE quedaría redactado en los siguientes términos:

"Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, en especial la educación parvularia, y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar la paz y la no discriminación, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación."

Esta indicación fue aprobada por mayoría de votos (cinco a favor y cuatro abstenciones).

ARTÍCULO 6º

Los señores Accorsi y Leal presentaron una indicación para consultar el siguiente artículo 6º nuevo:

"Artículo 6º.- Agrégase en la letra I) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

por el segundo lo expresado en el artículo 3° de la Ley que establece medidas contra la discriminación.”

La indicación tiene por objeto agregar en la letra I) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que establece prohibiciones para los funcionarios públicos, la de discriminar.

La respectiva letra I) quedaría, en consecuencia, con la siguiente redacción:

“I) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual y la discriminación, entendiéndose por el primero lo señalado por el artículo 2° inciso segundo del Código del Trabajo, y por el segundo, lo expresado en el artículo 3° de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.

Puesto en votación este artículo, es aprobado por unanimidad.

ARTÍCULO 7°

Este artículo nace como una indicación de los señores Accorsi y Leal, formulada al artículo 82, letra I) de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

Su tenor es el mismo del artículo anterior y tiene por objeto agregar la discriminación como una de las prohibiciones que afectan a los funcionarios municipales.

La respectiva letra I) quedaría, en consecuencia, con la siguiente redacción:

“I) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual y la discriminación, entendiéndose por el primero lo señalado por el artículo 2° inciso segundo del Código del Trabajo, y por el segundo, lo expresado en el artículo 3° de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.

Puesto en votación este artículo, es aprobado, sin discusión, por unanimidad.

ARTÍCULO 8°.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Este artículo fue producto de una indicación de los señores Díaz, Ojeda, Aguiló y Villouta para reemplazar el artículo 9º del mensaje que consultaba incorporar al artículo 12 del Código Penal una circunstancia agravante, consistente en cometer el delito por una motivación discriminatoria.

Su texto recoge las normas aprobadas por esta misma Comisión con motivo del despacho del primero y segundo informes del proyecto originado en moción del señor Gutenberg Martínez (Boletín 2142-17) y su tenor es el siguiente:

1.- *Agrégase al artículo 12, el siguiente numeral:*

"20º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria.

2.- *Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro 11, y los siguientes artículos:*

(El Título III trata "De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución).

"1 bis. "De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos"

"Artículo 137 bis. *El que incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."*

"Artículo 137 ter. *Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana."*

"Artículo 137 quater. *Incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos el que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, cuando ella consista en rehusar el suministro de un*

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente."

3.- *Añádese un artículo 157 bis nuevo del siguiente tenor:*

"Artículo 157 bis. *El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo."*

4.- *Agrégase el siguiente artículo 294 bis:*

"Artículo 294 bis. *Son punibles las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter.*

A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio."

5.- *Introdúcese un nuevo Párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal, y los artículos 305 y 306 siguientes:*

"13. Incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios.

"Artículo 305. *El que en público, verbalmente o por medio de escritos o imágenes, incite al odio, a la hostilidad o la violencia en contra de las personas o llame al empleo de medidas arbitrarias de discriminación en su contra, tales como las señaladas en el artículo 137 ter, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos."*

"Artículo 306. *Se castigará con igual pena al que, por razones distintas de una información objetiva, haga llegar, a personas que no lo hayan solicitado, objetos o textos que contengan expresiones de*

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

contenidos indicado en el artículo anterior o los difundan o tengan en su poder con el propósito de difundirlos."

6.- *Agrégase el siguiente artículo 431 bis:*

"Artículo 431 bis. *El que de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas, por razones de discriminación señaladas en el artículo 137 ter, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a diez ingresos mínimos."*

Esta indicación, a su vez, fue objeto de algunas enmiendas, de cuyo contenido da cuenta el texto aprobado por la Comisión, que en lo esencial es muy similar al de esta indicación. La más notoria es la que cambia la multa del artículo 137 quater para expresarla en Unidades Tributarias Mensuales, en vez de ingresos mínimos.

Para evitar repeticiones, respecto del contenido de esta indicación, véase el Capítulo "Descripción del Proyecto".

Esta indicación fue aprobada por mayoría de votos (siete a favor, dos en contra y dos abstenciones).

ARTÍCULOS RECHAZADOS.

La Comisión, por mayoría de votos (seis a favor y cuatro en contra) acordó eliminar los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, y el título que los antecede, cuyo tenor es el siguiente:

"Título II
Acción especial de no discriminación.

Artículo 4º.- *Sin perjuicio de las acciones especiales que procedan, el directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.*

La acción podrá impetrarse dentro de 30 días hábiles, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Artículo 5°.- *Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.*

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Esta dispondrá el plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

Un autoacordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios, para la debida sustanciación de esta acción.

Artículo 6°. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia, adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.*

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 7°.- *Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.*

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 8°.- *En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 UTM.*

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con la multa establecida en el inciso anterior."

Dio por rechazado también el artículo 9° del mensaje, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 9°.- Incorpórase al artículo 12 del Código Penal, el siguiente numeral 21 nuevo:

"21ª Cometer el delito por una motivación discriminatoria fundada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual."."

En su reemplazo aprobó diversas modificaciones al Código Penal, ya señaladas más arriba.

INDICACIONES RECHAZADAS.

1. De los diputados señores Fulvio Rossi, Enrique Accorsi, Antonio Leal, y señoras Carolina Tohá y María Antonieta Saa, para agregar un artículo 10 del siguiente tenor:

Modifícase el D.F.L. 1 de 1994 que fija el texto, refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, de la siguiente forma:

Agréganse los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo al artículo 2°:

"Se presumirá que el oferente o eventual empleador incurre en causal de discriminación si solicita al postulante a un empleo antecedentes o información sobre su raza, edad, estado civil, sexo, sindicación, religión, opinión política,

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ascendencia nacional u origen social, salvo en los casos contemplados en el inciso quinto.

"Sin perjuicio de la anterior, siempre se podrá consultar acerca del cumplimiento de requisitos de edad mínima establecidos en este Código".

"La violación de lo dispuesto en los dos incisos anteriores generará la responsabilidad civil correspondiente, pudiendo la persona perjudicada solicitar a los tribunales del trabajo la reparación del daño causado."

Esta indicación fue rechazada por unanimidad, por estimarse que la materia ya estaba legislada.

2. Del diputado señor Enrique Accorsi para eliminar los artículos 305, 306 y 431 bis, del Código Penal, que se propone agregar al Código Penal en el artículo 8º del proyecto.

Esta indicación fue rechazada por mayoría de votos (cinco a favor y seis en contra).

NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

En el artículo 5º del proyecto se propone una norma que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la cual de acuerdo con el inciso segundo del artículo 63, de la Constitución debe ser aprobado por las 4/7 partes de los diputados y senadores en ejercicio, ya que incide en las normas generales y conceptos de dicho cuerpo legal.

El proyecto aprobado por la Comisión no contiene normas que requieran de quórum calificado.

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN.

Con el mérito de las consideraciones expuestas y de los antecedentes que pueda entregar el señor Diputado informante, la Comisión prestó su aprobación al siguiente:

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

PROYECTO DE LEY:

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

Artículo 2º- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana.

Artículo 4º.-No se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Artículo 5°.- Agrégase al inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular", la frase: "y la no discriminación".

Artículo 6°.- Agrégase en la letra I) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo del Código del trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3° de la Ley que establece medidas contra la discriminación."

Artículo 7°.- Agrégase en la letra I) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación."

Artículo 8°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase al artículo 12, el siguiente numeral:

"20° Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria."

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y los siguientes artículos:

"1 bis. "De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos"

"Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

"Artículo 137 ter. Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana."

"Artículo 137 quater. Incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de veintitrés a cuarenta y seis Unidades Tributarias Mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente."

3.- Añádese un artículo 157 bis nuevo del siguiente tenor:

"Artículo 157 bis. El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo."

4.- Agrégase el siguiente artículo 294 bis:

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

"Artículo 294 bis. Son punibles las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter.

A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio."

5.- Introdúcese un nuevo Párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal, y los artículos 305 y 306 siguientes:

"13. Incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios.

"Artículo 305. El que en público, verbalmente o por medio de escritos o imágenes, incite al odio, a la hostilidad o la violencia en contra de las personas o llame al empleo de medidas arbitrarias de discriminación en su contra, tales como las señaladas en el artículo 137 ter, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos."

"Artículo 306. Se castigará con igual pena al que, por razones distintas de una información objetiva, haga llegar, a personas que no lo hayan solicitado, objetos o textos que contengan expresiones de contenidos indicado en el artículo anterior o los difundan o tengan en su poder con el propósito de difundirlos."

6.- Agrégase el siguiente artículo 431 bis:

"Artículo 431 bis. El que de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas, por razones de discriminación señaladas en el artículo 137 ter, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a diez ingresos mínimos."

Artículo 9°.- Reemplázase el artículo 8° de la ley 19.253, por el siguiente:

"Artículo 8°.- Se considerará simple delito la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionados

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte ingresos mínimos mensuales.”

Se designó Diputado Informante al señor Eduardo Díaz del Río.

Tratado y acordado en sesiones celebradas los días 13 y 20 de abril y 4, 10 y 18 de mayo de 2005, con asistencia de los Diputados señores Sergio Aguiló Melo (Presidente), Enrique Accorsi Opazo, Eduardo Díaz del Río; Sergio Ojeda Uribe, Osvaldo Palma Flores, Fulvio Rossi Ciocca; Felipe Salaberry Soto; Ignacio Urrutia Bonilla; Alfonso Vargas Lyng, Edmundo Villouta Concha y Gastón von Mühlenbrock Zamora y de la Diputada señora Marcela Cubillos Sigall, miembros titulares de la Comisión y del diputado señor Antonio Leal Labrín y diputadas señoras María Antonieta Saa Díaz y Carolina Tohá Morales.

Sala de la Comisión, 18 de mayo de 2005.

JOSÉ VICENCIO FRÍAS
Secretario Abogado de la Comisión

DISCUSIÓN SALA

1.5. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 353. Sesión 02. Fecha 07 de junio, 2005. Discusión general. Queda pendiente.

NORMATIVA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Primer trámite constitucional.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Corresponde ocuparse del proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.

Diputado informante de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía es el señor Eduardo Díaz.

Antecedentes:

-Mensaje, boletín N° 3815-07, sesión 54ª, en 22 de marzo de 2005. Documentos de la Cuenta N° 2.

-Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, sesión 1ª, en 7 de junio de 2005. Documentos de la Cuenta N° 12.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Tiene la palabra el señor diputado informante.

El señor **DÍAZ**.- Señor Presidente, paso a informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto que establece medidas contra la discriminación, originado en mensaje de su excelencia el Presidente de la República.

La idea matriz central que inspira el proyecto contenido en el mensaje es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona (artículo 1º), para cuyo efecto define el concepto de discriminación (artículo 3º), establece una acción especial y el procedimiento para denunciar los actos de discriminación arbitraria (artículos 4º y siguientes) y en el orden penal incorpora al Código Penal la agravante de cometer el delito por una motivación discriminatoria (artículo 9º).

Además encarga al Estado la elaboración de políticas y acciones necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades, pudiendo establecer distinciones y preferencias destinadas a promover y a fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas (artículo 2º).

Para ello, la Comisión agrega al mismo artículo los requisitos que deben cumplir dichas preferencias excepcionales.

La Comisión rechazó los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del mensaje, que regulaban una acción especial para denunciar actos de discriminación y su

DISCUSIÓN SALA

procedimiento, y el artículo 9º, que introducía en el Código Penal la agravante de discriminación.

Dado que la Comisión suprimió todo lo relativo a la acción especial por discriminación y su procedimiento, a continuación describiré las disposiciones aprobadas por la Comisión que, a partir del artículo 4º, agregan nuevas formas, que siguen la idea central del proyecto, para prevenir o eliminar los actos de discriminación; señala las conductas que no se considerarán discriminatorias e introduce modificaciones a la ley orgánica constitucional de Enseñanza con el objeto de promover la no discriminación, a la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y a la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, con el propósito de establecer la prohibición de discriminar a todo funcionario público.

El artículo 8º, aprobado por la Comisión, incorpora diversas modificaciones al Código Penal, que sancionan diferentes conductas discriminatorias, como señalaré más adelante.

Fundamentos de la iniciativa legal.

En el mensaje se expresan los siguientes:

El Estado tiene el deber primordial de estar al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, derechos entre los cuales se encuentra la no discriminación, fue un pilar histórico que es recogido en múltiples convenios internacionales, en los que, en su mayoría, nuestro país tiene la calidad de Estado parte.

La consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídico legislativa para tutelar adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria, pues se constata que las constituciones que lo consagran sólo se limitan a enumerar, incluso de manera no coincidente, alguna forma de discriminación, pero no necesariamente establecen una acción general o especial de protección.

Entonces, resulta pertinente considerar otras alternativas de reglamentación que, sin introducir una modificación en la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación.

La regulación a nivel legal y no constitucional, en el caso de nuestro país, se ha implementado, por ejemplo, a favor de los discapacitados. A nivel procesal sucede lo mismo con numerosos recursos especiales que tienen origen legal, como el denominado "amparo económico".

A partir de dichos precedentes no se divisan razones para impedir que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de la no discriminación. Por el contrario, la dinamicidad que suponen las normas de rango legal permitirá una constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no

DISCUSIÓN SALA

sucedería con una norma de rango constitucional.

La mayoría de la población de Chile está formada por niños, niñas, adolescentes y mujeres. Ellos representan el 83,25 por ciento de la población. Los adultos mayores constituyen el 11,4 por ciento. Si sumamos estos dos grupos, tenemos que el 94 por ciento de la población está conformado por sectores considerados paradójicamente como minoritarios, y son los que se encuentran en mayor riesgo de ser objeto de alguna forma de violencia o de discriminación.

Desde principios de la década pasada nuestro país ha experimentado importantes cambios tendientes a la adecuación de nuestras instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto de dichos grupos.

Pese a los avances, por distintas razones, sectores de nuestra sociedad siguen siendo vulnerados por conductas discriminatorias e, inclusive, violentas.

En los resultados de la encuesta aplicada por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Pnud, y la Fundación Ideas se percibe una tensión y una distancia entre lo que se dice y lo que se practica realmente en la vida cotidiana. Se constata la presencia de un discurso crecientemente tolerante, junto a conductas abiertamente discriminatorias.

Todo lo anterior, termina diciendo el mensaje, da cuenta de la necesidad de profundizar nuestra modernización política y económica, complementando los logros alcanzados con mecanismos jurisdiccionales que permitan lograr la vigencia efectiva del principio de no discriminación.

El proyecto tiene por finalidad, precisamente, resguardar en el ordenamiento jurídico la no discriminación arbitraria, de forma tal de garantizar en mejor forma la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

La discriminación arbitraria.

El mensaje, en lo relativo al concepto de discriminación arbitraria, que se define en el artículo 3º, señala que ha utilizado cuatro variables.

La primera es la definición de las modalidades que pueda adoptar la discriminación arbitraria. Esta se puede traducir en distinciones, en exclusiones, en restricciones o en preferencias. Cualquiera de estas modalidades se puede realizar por acción u omisión. Se busca con esta amplitud evitar que se alegue no discriminación fundado en que no hay una diferenciación.

La segunda variable tiene por objeto acotar más este tipo de discriminación. Esta debe basarse en un criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dichos criterios están en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el Código del Trabajo como en el Estatuto Administrativo. Pero se han incorporado otros, atendidos los nuevos desafíos que plantea la ciencia, como es la estructura genética. Todos estos criterios son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad.

La tercera variable que utiliza el proyecto para definir la discriminación arbitraria se refiere a que la calificación de la conducta discriminatoria no está asociada a un resultado determinado.

DISCUSIÓN SALA

La cuarta variable es que se exige que la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin.

Basta con que la conducta sea calificada de arbitraria, cuestión que corresponde al juez construir caso a caso, conforme a la investigación que realice, para que estemos frente a un acto u omisión ilegítimo.

El mensaje también contemplaba una acción especial de no discriminación.

El proyecto del Ejecutivo proponía establecer una acción para reclamar por las acciones discriminatorias arbitrarias. Según el mensaje, con ello se buscaba asegurar la materialización del mandato de no discriminar.

Como lo señalé con anterioridad, la Comisión, fundada en diversos antecedentes, suprimió todo lo relativo a esta acción especial.

El informe consigna una síntesis de las opiniones y proposiciones entregadas a la Comisión por los invitados al debate de la iniciativa. Me remitiré a señalar las principales opiniones que inciden en las modificaciones que la Comisión introdujo al proyecto contenido en el mensaje.

El señor Francisco Estévez, director de la Fundación Ideas, luego de manifestar su opinión favorable a una legislación de esta naturaleza y estimarla un avance, propuso introducir las siguientes enmiendas:

1. Agregar en el inciso primero del artículo 1º la palabra "arbitraria" a continuación del término "discriminación".
2. Agregar el siguiente inciso nuevo al artículo 1º:

"No se considerarán conductas discriminatorias las distinciones basadas en conocimientos especializados o experiencia previa para desempeñar una actividad que requiera de una calificación determinada."

La abogada Patricia Palacios, investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, hizo una extensa exposición sobre el marco teórico en materia de discriminación, especialmente en el ámbito de los tratados internacionales, analizando las obligaciones del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos; el concepto de igualdad y el derecho de no discriminación; los criterios de diferenciación objetivos y razonables, y respecto de las medidas especiales de la denominada "discriminación positiva".

En cuanto a la disposición consultada en el inciso segundo del artículo 2º, propuso que, para mayor precisión, se deberían detallar los requisitos propuestos por Anne Bayefsky, académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, para que una medida especial se considere legítima. Tales requisitos, que en definitiva fueron acogidos, serían los siguientes:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea, el aceleramiento de la igualdad de facto.
2. Que la medida tenga carácter temporal.
3. Que la aplicación de la medida cese en cuanto se logre el objetivo que la justificó.
4. Que la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos

DISCUSIÓN SALA

desiguales o separados.

En relación con el artículo 3º, señaló que la norma debería explicar que la arbitrariedad de la distinción se da por la ausencia de una justificación que es objetiva, razonable, proporcional y que tiene una finalidad legítima de acuerdo con la normativa sobre derechos humanos.

El señor Francisco Fernández, presidente de la Comisión de Defensa Ciudadana, señaló su apreciación positiva respecto del proyecto y se refirió, en particular, al mecanismo jurisdiccional para velar por el respeto del principio de no discriminación, así como por la definición del concepto de discriminación que se hace en el artículo 3º.

El señor Rolando Jiménez, representante del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Movilh, intervino para manifestar su acuerdo con la dictación de una legislación de la naturaleza del proyecto en informe, en razón de que los integrantes del movimiento que representa eran objeto de actos discriminatorios en lo educacional, en lo laboral, en lo sanitario y en lo policial.

El señor Hugo Rojas Corral, abogado y profesor investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, sugirió revisar el contenido del proyecto y modificar aquellos aspectos que parecieran no estar suficientemente bien abordados y complementarlos con otras iniciativas u organismos.

Así, por ejemplo, respecto del artículo 2º del proyecto opinó que no se determina con precisión la o las entidades que han de ser responsables de tal coordinación y sistematización de políticas públicas que hagan efectiva la aspiración de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

Agregó que existe cierto consenso entre los investigadores que se han dedicado al tema de acoger la propuesta del Gobierno sobre lo que se debe entender cuando se utiliza el vocablo "discriminación", que coincide con el recogido en el proyecto de ley en su artículo 3º.

Sostiene que si realmente se quiere condenar hechos que atenten contra la dignidad de las personas y el orden público, en los cuales hubiera habido dolo por parte del infractor, lo que corresponde es configurar uno o más tipos penales que sancionen acciones u omisiones graves; en el caso de haber concurso aparente de delitos, la ley que proteja más eficazmente el bien jurídico vulnerado ha de primar; es necesario contemplar una agravante de responsabilidad penal con carácter general para todos los delitos en los que haya habido un motivo discriminatorio.

Don Pablo Paredes, abogado, invitado al debate, también recomienda rechazar la idea de legislar, manifestándose partidario de rescatar la norma que establece la discriminación como agravante en la comisión de un delito y de legislar sobre la base del proyecto consultado en el boletín N° 2142-17, de iniciativa del ex diputado señor Gutenberg Martínez.

Don Juan Antonio Montes, en representación de la Asociación Acción Familia, ve con profunda preocupación el proyecto en informe. Al respecto, después de señalar que las jurisprudencias extranjeras invitan a la cautela, expone opiniones expresadas en el ámbito internacional acerca del principio de

DISCUSIÓN SALA

“no discriminación”, y estima que este concepto puede ser un arma moldeable en las manos del poder político, quien decide qué reivindicaciones y qué minorías serán objeto de su preocupación. Por lo tanto, pide el rechazo del proyecto.

Don Miguel Ángel Fernández González, profesor de derecho constitucional de las universidades Católica, de Chile y de Los Andes, remitió un documento requerido por la Comisión al director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, acerca del análisis de constitucionalidad del proyecto.

Después de glosar el contenido del proyecto y las fundamentaciones que se exponen en el mensaje de su excelencia el Presidente de la República, el profesor Fernández, para hacer la evaluación de la iniciativa, se explaya en una extensa disquisición acerca del principio constitucional de igualdad y su conceptualización y requisitos, terminando por estimar que en ese punto se halla el reproche de constitucionalidad más severo que cabe formular al proyecto en informe.

Oficio de la Corte Suprema.

La Corte Suprema, por oficio N° 58, de 3 de mayo de 2005, respondiendo a la honorable Cámara, manifiesta su opinión respecto de esta iniciativa, en los siguientes términos:

El voto de mayoría acordó informar desfavorablemente el proyecto en atención a que nuestra Carta Fundamental establece, como derecho esencial de la persona humana, en el artículo 19, número 2º, la igualdad ante la ley.

En este sentido, el tribunal sostiene que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo.

El voto de minoría fue de opinión de acoger favorablemente el proyecto por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias.

Opiniones contenidas en el informe del proyecto originado en moción del ex diputado señor Gutenberg Martínez, boletín 2142-17, sobre la misma materia.

En razón de que el énfasis del proyecto en informe apunta a describir figuras penales de discriminación y su respectiva sanción, como queda aprobado por la Comisión, que coinciden con el proyecto originado en moción del ex diputado señor Gutenberg Martínez sobre la misma materia, el cual en su oportunidad informó favorablemente en primero y segundo trámite reglamentarios a esta misma Comisión, parece procedente agregar a este informe algunas opiniones vertidas en esa ocasión.

El profesor de la Universidad Católica de Valparaíso, don Manuel de Rivacoba, al plantearse en el seno de la Comisión hasta qué punto se puede legislar y si está nuestra sociedad preparada para abarcar todos estos aspectos o si esta modificación sólo debe ser limitada, sostuvo que decir que nuestra

DISCUSIÓN SALA

sociedad no está preparada para este tipo de reformas es suponer y proclamar que es una sociedad inferior, si bien no en capacidad intelectual, sí inferior en desarrollo cultural, lo cual cree que nadie querría reconocer. Quizás la sociedad chilena está atrasada tecnológicamente por razones económicas o de otra índole, pero en cuestiones de valoraciones o de concepción del mundo no lo cree, porque es más o menos tributaria de las mismas concepciones filosóficas, políticas y valóricas que han conformado la cultura de los pueblos y naciones a la cual pertenece. Entonces, hay que buscar una fórmula lo más genérica y amplia posible, con el riesgo de equivocarse, en que quepan todas las formas de discriminación. No hay que ser experto en la materia para saber, por ejemplo, que a la mujer embarazada se le discrimina en la obtención del empleo por esa circunstancia. Tal vez, mañana, producto de la tecnología, aparezcan nuevas formas de discriminación que ahora no existen, por lo que se deben buscar fórmulas amplias.

En el trabajo realizado por el Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile, que dio lugar al proyecto de ley en comento, se expresa que lo fundamental fue tipificar un delito que en Chile no existe como en los países desarrollados, que es la discriminación y el racismo.

Sobre la necesidad de legislar en esta materia, en el informe anterior se llegó a la conclusión de que nuestro país es discriminador en muchos casos. Según un estudio de la Universidad de Chile, ante la pregunta de una encuesta sobre si somos un "país jaguar" porque no hay negros, un 22 por ciento respondió afirmativamente. Se señaló que si ese porcentaje hubiera sido de 6 por ciento en la Alemania de hoy, hubiera explotado un escándalo en el Parlamento. La discriminación es una cosa que tenemos a flor de labios y se dijo que no sólo los judíos eran exclusivamente discriminados. Se ejemplificó con el caso de los italianos y de la colonia árabe. En el caso de la comunidad coreana, se relataron cosas que resultan trágicas, como que en el Chile de hoy no pueden ser ellos mismos, toda vez que todos sus hijos menores, por ejemplo, han debido cambiar sus nombres porque son motivo de burla.

Algunos datos de la citada encuesta llevan a concluir que en Chile hay discriminación, no como la que existe en Europa, que es una discriminación activa, violenta, consciente, sino que más bien se trata de una discriminación inconsciente, silenciosa y que se mantiene oculta. El problema es reconocer que esta discriminación existe y que Chile es un país muy discriminador.

En un mundo globalizado y moderno, donde Chile pretende insertarse y relacionarse con otras naciones, no podemos seguir teniendo los porcentajes de discriminación referidos en la encuesta citada. Lo anterior es grave y es imposible que nos podamos relacionar en el mundo de la política, del desarrollo o de los negocios, cuando no somos capaces de aceptar las diferencias y tampoco somos tolerantes.

Hace falta que se consulte un delito cuanto mejor estructurado y tipificado, que establezca las actividades discriminatorias de cualquier índole. Por las estadísticas de la encuesta que se señalaron, se ve que la discriminación es muy variada, y aunque no haya estadísticas, basta la envidia cotidiana o andar por la calle y conversar con la gente para, según ellos, darse cuenta de que la sociedad

DISCUSIÓN SALA

es altamente discriminatoria, a veces sin darse cuenta.

Legislación comparada.

La legislación comparada revela una enérgica reacción de la comunidad internacional para afrontar en su germen el clima criminógeno que emana de las acciones discriminatorias.

La discriminación en nuestro país, en diversos terrenos de la vida social, económica y cultural en contra de las etnias indígenas, apenas amparados por una ínfima disposición penal entre las faltas -artículo 8º de la ley indígena-, respecto de "los actos manifiestos de discriminación en razón de su origen y cultura", es un caldo de cultivo para la violencia. No es por azar que el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su informe del período 1992 a 1998, haya instado a nuestro país a que adopte las medidas que aseguren la creación de la hasta hoy inexistente penalización de las conductas racistas y xenofóbicas. El proyecto de ley que informa esta comisión es la respuesta adecuada a tan urgente requerimiento.

Se analizan algunos casos de legislación extranjera, como los tratados internacionales, en que el establecimiento del principio de no discriminación se utiliza como un criterio orientador de toda la legislación nacional y se ve reforzado a partir de la vasta legislación internacional que se ha ido configurando al concluir la segunda guerra mundial, y que puede ser aprovechada en nuestro país gracias a lo establecido en el artículo 5º de la Constitución Política.

Es importante destacar que muchos países incluyen en sus constituciones políticas algunas disposiciones que prohíben en términos generales la discriminación, declarando la igualdad de todos los seres humanos ante la ley.

En el derecho constitucional comparado es posible, sin embargo, encontrar ejemplos de mayor especificidad en cuanto a los resguardos de los ciudadanos frente a las acciones u omisiones discriminatorias en contra de una persona o grupo social.

Por ejemplo, en las constituciones de Italia, Alemania, Francia, Venezuela, España, Portugal, Colombia, Puerto Rico y Brasil se reconoce explícitamente el contenido del principio de la no discriminación arbitraria, prohibiendo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social, entre otras circunstancias personales o sociales.

En el informe se encuentran distintas legislaciones de otros países.

Me referiré a continuación a la normativa aprobada por la comisión.

Como se expresó en las constancias previas, el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos.

La comisión introdujo al proyecto diversas modificaciones al Código Penal que paso a explicar.

En primer término, se adiciona la enumeración de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, establecida en el artículo 12 con la de "cometer el delito motivado por discriminación arbitraria".

En segundo lugar, se agrega al Título III del Libro II que trata "De los

DISCUSIÓN SALA

crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución”, un párrafo 1 bis nuevo denominado “De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos”.

Dentro de este párrafo nuevo se castiga con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, esto es, de 61 días a tres años, al que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas (artículo 137 bis).

Enseguida se determina lo que deberá entenderse por discriminación para los efectos del Código Penal y leyes especiales, precisándose que “se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana” (artículo 137 ter).

Esta disposición repite, aunque no en idénticos términos, lo preceptuado en el artículo 3º del proyecto.

Más adelante se sanciona con pena corporal y multa “al que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación” (artículo 137 quater del Código Penal).

También se castiga “al empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo” (artículo 157 bis).

Se declaran punibles “las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter. A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo. A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio” (artículo 294 bis).

Se crea, asimismo, un párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal bajo el epígrafe de “Incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios”.

Finalmente, el artículo 9º del proyecto reemplaza el artículo 8º de la ley

DISCUSIÓN SALA

Nº 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, con el objeto de elevar a la categoría de simple delito, que se castigará con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa, el acto de discriminar manifiesta e intencionadamente a un indígena en razón de su origen y cultura. Esta conducta sólo se sancionaba como falta.

El detalle de la discusión particular del proyecto figura en el informe en forma detallada y me remito a él para su análisis.

El artículo 5º contiene una norma que modifica la ley orgánica constitucional de Enseñanza, la que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política, debe ser aprobada por los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio, ya que incide en normas generales y conceptos de dicho cuerpo legal.

El proyecto aprobado por la Comisión no contiene normas de quórum calificado.

Como lo dije en su oportunidad, el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos, no obstante que varias indicaciones al proyecto del Ejecutivo fueron aprobadas por unanimidad, como se puede comprobar en la relación de la discusión particular del informe.

He dicho.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Restan cuatro minutos para el término del Orden del Día.

Tiene la palabra el diputado señor Seguel.

El señor **SEGUEL**.- Señor Presidente, sólo para decir que, atendida la importancia de este proyecto, deberíamos dejar pendiente su discusión, porque varios parlamentarios tenemos mucho interés en intervenir. Lamentablemente, se acabó el tiempo.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Señor diputado, es absolutamente imposible discutir el proyecto en esta oportunidad.

Tiene la palabra el diputado señor Bustos.

El señor **BUSTOS**.- Señor Presidente, ya que se han presentado varias indicaciones es mejor enviar de vuelta el proyecto a la Comisión y posteriormente la debatamos a fondo en la Sala.

Varios señores **DIPUTADOS**.- ¡No!

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- No hay acuerdo.

Tiene la palabra el ministro secretario general de Gobierno, señor Osvaldo Puccio.

El señor **PUCCIO** (ministro secretario general de Gobierno).- Señor Presidente, trataré de hacer gala de mi poder de síntesis, aprovechando la extraordinaria asistencia de este momento, que me complace y halaga, luego de haber estado una larga jornada casi solito en la Sala.

Permítanme hacer un par de consideraciones personales. Ésta es mi

DISCUSIÓN SALA

primera actuación como ministro en que me toca hablar en esta casa y la casualidad ha querido que sea para referirme a un proyecto de gran importancia, de profundo significado y de enorme sentido, como es éste relativo a la discriminación arbitraria.

Se trata de una iniciativa que ha ido aunando ideas, voluntades, deseos y aspiraciones desde principios de 1990. Desde luego, recordamos el proyecto inicial del diputado Gutenberg Martínez y otras iniciativas de diversos parlamentarios, que constituyeron hitos fundamentales para poner este tema en la agenda política.

En esta Corporación se discuten proyectos que tienen por finalidad hacer mejor a Chile, perfeccionar las condiciones y las reglas de su economía, sus instituciones y las formas de su convivencia social.

Pero este proyecto es distinto, porque va más allá: tiene que ver con humanidad, con la forma en que en nuestra sociedad una mujer con otra mujer, un hombre con otro hombre, un hombre con una mujer, cualquier ciudadano con otro ciudadano se puedan mirar a los ojos y decirse, sin vergüenza: "Tú eres mi igual, tu dignidad es exactamente igual a la mía, no sólo en la letra, sino también en la práctica cotidiana de mi conducta personal".

De eso se trata este proyecto, y por eso es importante que sea discutido, debatido, reflexionado y perfeccionado en esta Sala y también en la Comisión. No debemos dejar de pensar un solo minuto que estamos discutiendo sobre humanidad y dignidad, y que lo que estamos decidiendo dice relación exactamente con eso.

Por eso, creemos que es importante reponer algunos aspectos del proyecto inicial, como la definición de discriminación, la acción civil y las agravantes de la pena, para hacer de esta iniciativa una declaración de principios en cuanto a que en Chile no se discrimina a nadie, por ningún motivo ni bajo circunstancia alguna.

Para concluir mis palabras, quiero agradecer la paciencia y la atención de los parlamentarios y pedirles que como representantes del soberano aquí reunidos sean ustedes los que entreguen a ese soberano un país más digno y sin discriminación.

Muchas gracias, señor Presidente.

-Aplausos.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Ha concluido el tiempo del Orden del Día.

Pido disculpas a la ministra, señora Cecilia Pérez, a quien no voy a poder ofrecer la palabra en esta oportunidad.

Quedan inscritos los diputados señores Riveros, Ojeda, Leal; las diputadas señoras Vidal y Tohá, y los diputados señores Meza, Bustos y Rossi.

El señor Secretario tomará nota de los diputados que quieran inscribirse a continuación o, si así lo desean, en la sesión en la cual continuaremos con la discusión del proyecto.

DISCUSIÓN SALA

1.6. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 353. Sesión 08. Fecha 21 de junio, 2005. Discusión general. Se aprueba en general.

NORMATIVA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Primer trámite constitucional.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde continuar el tratamiento del proyecto de ley, en primer trámite constitucional y originado en mensaje, con urgencia calificada de simple, que establece medidas contra la discriminación.

El informe fue rendido en la sesión pasada de 7 de junio.

Se encuentran inscritos para intervenir los diputados señores Ignacio Urrutia, Edgardo Riveros, Sergio Ojeda, Rodolfo Seguel, Antonio Leal; las diputadas señoras Ximena Vidal, Carolina Tohá, María Antonieta Saa y los señores diputados Guillermo Ceroni, Fernando Meza, Juan Bustos, Fulvio Rossi y Carlos Abel Jarpa.

Pero previamente, tiene la palabra la ministra del Sernam, señora Cecilia Pérez.

La señora **PÉREZ**, doña Cecilia (ministra del Servicio Nacional de la Mujer).- Señor Presidente, quiero llamar la atención de la Cámara para señalar que el proyecto que nos convoca esta tarde es, sin duda, un avance enorme en el proceso de profundización de la democracia. A partir del retorno de la democracia, Chile ha ido ratificando una serie de instrumentos internacionales, obligándose a promover y garantizar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En cumplimiento de ello, se han hecho importantes cambios institucionales, políticos y legislativos, tendientes a adecuar las instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto de los derechos humanos de hombres y mujeres. Entre otras cosas, por ejemplo, en el ámbito institucional, en los últimos quince años se han creado instituciones como el Servicio Nacional de la Mujer, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio Nacional del Adulto Mayor y otras iniciativas, que dan cuenta del compromiso real de los gobiernos en generar mecanismos institucionales, sectoriales, políticos y legales tendientes a eliminar las brechas existentes basadas en la discriminación, la intolerancia y en la falta de respeto por el otro.

Sin embargo, pese a estos avances, algunos sectores de nuestra sociedad, como las mujeres, siguen siendo discriminadas en la vida cotidiana. Por ejemplo, con prejuicios vinculados a las relaciones respecto del poder masculino sobre lo femenino; con valoraciones sobre la maternidad, con las cuales, a veces, se pretenden fundamentar desigualdades en materia de acceso al empleo y con la brecha salarial y los mayores costos en salud.

DISCUSIÓN SALA

El estado democrático no puede estar ajeno a ello y debe generar conciencia colectiva sobre la importancia del valor del respeto a la tolerancia y la no discriminación, pero también tiene la responsabilidad de adoptar medidas concretas en ese sentido.

El mensaje enviado por el Gobierno apunta a entregar un mecanismo eficiente, una acción judicial a la ciudadanía para garantizar el derecho a un trato digno y no discriminatorio; una acción civil para proteger a las personas contra conductas lesivas a la igualdad y a la dignidad. Por eso, valorando el aporte, el compromiso y la vocación manifestada por la Comisión de Derechos Humanos, estimamos que el texto aprobado por 6 votos contra 4 votos, en que finalmente se suprimió la acción civil y el procedimiento, limitando el proyecto a una sanción penal, resulta aún insuficiente para dar una adecuada respuesta a este tema. Si bien el reproche penal es una clara manifestación de rechazo a las conductas que se intenten erradicar de nuestra cultura no parece ser la respuesta más eficiente que puede ofrecer el sistema; precisamente porque aún no existe conciencia social ciudadana respecto de las conductas discriminatorias. Se debe considerar que estas conductas se manifiestan de diversas formas y de distinta naturaleza. Sólo plantearé algunos ejemplos de los cuales hemos sido testigos en el país:

La acción de incendiar, por motivos homofóbicos, un local frecuentado por homosexuales; la expulsión de estudiantes por el solo hecho de usar aros; la brecha salarial de las mujeres por igual trabajo y cargo; el no suministrar un servicio social a un inmigrante; la prohibición del ingreso a lugares públicos a personas de ciertas etnias o que una persona no sea contratada en un trabajo por el simple hecho de vivir en un lugar específico de la ciudad o por su origen.

Entonces, para nosotros es fundamental mantener la acción civil contenida en el proyecto original enviado por el Ejecutivo. Ese mecanismo judicial permite reclamar de cualquier acción u omisión discriminatoria cometida por el Estado o por privados; que sea arbitraria, es decir, que no responda a criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado.

El principal argumento esgrimido en la discusión de la Comisión para rechazar el párrafo que contenía esta acción civil y su procedimiento, fue que nuestro ordenamiento ya cuenta con diversos mecanismos jurídicos que amparan a los ciudadanos y ciudadanas ante una conducta discriminatoria, lo cual haría innecesaria esta iniciativa legislativa.

Sin pretender ser exhaustiva, haré hincapié en algunos aspectos que nos parecen relevantes.

Efectivamente, la Constitución Política, en el artículo 19, enumera y garantiza veintiséis derechos y establece, en su artículo 20, una acción o recurso de protección en el sentido de facultar a las personas para recurrir ante la corte de apelación respectiva en el evento de que, por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de esos derechos y garantías.

Sin embargo, debemos decir que el recurso de protección ampara sólo un conjunto restringido de garantías, a diferencia de la acción de no

DISCUSIÓN SALA

discriminación propuesta en el proyecto, que ampara el principio de igualdad y no discriminación como un derecho autónomo, independiente de otras garantías constitucionales.

Pareciera, de la simple lectura de los derechos garantidos por la Constitución, que éstos estarían debidamente protegidos por el recurso de protección. Sin embargo, como se ha dicho antes y se incluyó en el informe, tan insuficiente ha demostrado ser en la práctica que en la víspera del fin de la dictadura militar, exactamente el 10 de marzo de 1990, se publicó la ley N° 18.971, que creó un recurso especial, conocido como "recurso de amparo económico" justamente, a fin de proteger las infracciones al artículo 19, N° 21º, de la Carta Fundamental, que expresamente estaba garantizado por el recurso de protección.

A mayor abundamiento, el recurso de protección y su aplicación han sido objeto de estudios que demuestran lo señalado en orden a no ser una herramienta del todo eficiente para garantizar la no discriminación. Y quisiera, muy rápidamente, aportar algunos antecedentes emanados de, al menos, los dos estudios más importantes y recientes que en esta materia hemos realizado en Chile.

En primer lugar, el estudio sobre la acción de privados y las agencias públicas, de 1998, elaborado por el destacado académico y hoy director del Centro de Estudios de las Américas, Juan Enrique Vargas, que concluye en que, de un total de tres mil trescientos fallos sobre recursos de protección, dictados entre 1990 y 1995, el derecho de propiedad aparece como fundamento único o conjunto del recurso en dos mil sesenta y dos causas, es decir, sobre el 65 por ciento de los fallos tenía como fundamento el derecho de propiedad. Precisamente, el concepto de derecho de propiedad es extendido por esta vía, al punto de llegar a ser sinónimo de cualquier derecho subjetivo, es decir, sea o no garantía constitucional, desvirtuándose, de esta manera, el objetivo del recurso de protección en materia de cautelar y garantizar los bienes públicos.

Otra conclusión de este estudio es que de esta forma el recurso de protección no sería un instrumento específico para determinar o para defender derechos constitucionales y menos declararlos, sino que es eficaz sólo en procesos de urgencia para evitar actos ilegales o arbitrarios básicamente de carácter contractual.

El estudio señala, además, que el 85 por ciento de los fallos no contiene razonamiento alguno sobre los derechos constitucionales. Por lo tanto, no contribuye a la protección, a la garantía ni a entregar a la sociedad señales disuasivas en contra de conductas discriminatorias.

Otro estudio al que quiero hacer mención es, justamente, el encargado por el Servicio Nacional de la Mujer a la Universidad Diego Portales, en 1999, sobre jurisprudencia en recursos de protección interpuestos en situaciones de discriminación que afectan a mujeres. Este estudio arrojó, como resultado, básicamente, que entre 1990 y 1998 hubo más de diez mil recursos interpuestos, de los cuales sólo el 1,3 por ciento podría corresponder a situaciones de discriminación. De éstos, que corresponden a ciento cuarenta y seis casos, sólo el 29 por ciento fue acogido, el 18 por ciento fue rechazado, por extemporáneo, y el

DISCUSIÓN SALA

85 por ciento también fue rechazado, pero por otras causas, entre ellas, la de acoger los descargos del recurrido.

En general, se concluye en este estudio que el recurso de protección no es usado para reclamar situaciones de discriminación contra las mujeres. Además, dice que el recurso de protección cumple funciones inadecuadas. Rara vez se recurre por cuestiones constitucionales, y el Poder Judicial concibe el recurso como una acción meramente cautelar provisional que, en general, inhibe los debates de fondo. Las cortes prácticamente no discurren sobre discriminación cuando tienen a su conocimiento un recurso de protección.

Ambos estudios concluyen en la necesidad de contar con una acción especial orientada a prevenir o tutelar derechos vinculados a la discriminación.

Esta opinión coincide con la emitida por el voto de minoría de la Corte Suprema, firmada por los ministros Hernán Álvarez, Eleodoro Ortiz, José Benquis, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica, Adalis Oyarzún y Jaime Rodríguez, en cuanto a acoger favorablemente este proyecto por estimar que resultaría un complemento necesario para el derecho constitucional de la igualdad ante la ley y una prohibición que se impone a la ley o a cualquier autoridad para establecer diferencias arbitrarias. Ellos apoyan la competencia de las cortes de apelaciones para conocer de estas acciones, considerando, incluso, la recarga de trabajo que ello podría implicar.

Hoy, como sociedad, insertos de lleno en el mundo mediante avanzados procesos de integración económica y exitosas alianzas comerciales, debemos relevar el valor de la persona humana. No basta con mostrar índices exitosos en materia de desarrollo macroeconómico si, por otro lado, el espacio compuesto por las personas y su entorno, sea cual sea, se encuentra regido por relaciones discriminatorias y agraviantes.

La violación de derechos humanos tiene una cara mucho más cercana y más cotidiana que la referencia habitual que se hace de ella en función de nuestro pasado político reciente. El sexo con que nacemos, nuestro origen étnico, nuestro color, nuestra apariencia física, nuestra opción sexual, el lugar donde nacemos, nuestras creencias, etcétera, no pueden ser causa de inequidades, de desigualdades, de tratos discriminatorios que impidan ejercer nuestros derechos, generando con ello ciudadanía de segunda clase.

Creemos que este proyecto apunta a la reflexión y a la definición del país que todos queremos construir. Estamos en un momento propicio para entregar a los ciudadanos y ciudadanas, a quienes nos adoptan como segunda patria, en fin, a todos los habitantes de Chile, una herramienta legal eficiente, eficaz y sencilla en su procedimiento.

Por estos motivos, solicitamos que el proyecto, hoy, luego del debate, se apruebe en general y continúe su tramitación en la Comisión de Derechos Humanos, a fin de que, con la incorporación de las modificaciones necesarias, se mejore y convierta en un instrumento eficaz para lograr los objetivos que se buscan.

He dicho.

Muchas gracias.

DISCUSIÓN SALA

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Ignacio Urrutia.

El señor **URRUTIA**.- Señor Presidente, en la Comisión de Derechos Humanos me abstuve en la votación, porque consideré que el proyecto contenía vicios de inconstitucionalidad, sin desmerecer el hecho -me parece bien- de que exista una ley que establezca medidas contra la discriminación. Estoy seguro de que nadie en esta Sala quiere que exista discriminación en el país.

Pedí un informe a la Fundación "Jaime Guzmán" -leeré algunos de los párrafos de ese informe- para que me confirmara la existencia de tales vicios de inconstitucionalidad y el resultado fue el siguiente:

"Nuestro ordenamiento jurídico nos protege de actos de discriminación a través de distintas normas jurídicas. La propia Constitución contempla, en su artículo 1º, que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."

Asimismo, en el Capítulo III no sólo establece los derechos de todas las personas, sino que también en forma de proteger dichos derechos cuando son arbitrariamente atacados.

Según el citado informe, los artículos 2º y 3º también contienen vicios de inconstitucionalidad. El primero faculta al Estado para intervenir en forma amplia, lo que, en la práctica, constituye una autorización para discriminar. Esto resulta contrario, al menos difícilmente conciliable, con lo dispuesto en los números 2º y 22º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía pedí que el proyecto pasara a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, para tener la tranquilidad de que no tiene ningún vicio de inconstitucionalidad. Lo mismo quiero pedir hoy a la Mesa, y con el mismo fin, porque por esos posibles vicios me abstuve en la Comisión y, de no salvarse esas dudas, tendré que votar en contra.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Sergio Ojeda.

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, me parece bien que haya una real voluntad de legislar sobre la materia. Intentos ha habido muchos, pero nos hemos quedado en el camino.

En su oportunidad, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía aprobó una moción presentada por el entonces diputado Gutenberg Martínez. Se estudió durante mucho tiempo con la participación de representantes de diversos entes y personas que han sufrido discriminación. Lamentablemente, dicha iniciativa no terminó su tramitación.

Hoy estamos debatiendo otro proyecto, al que se le están formulando objeciones de carácter constitucional, tal como ocurrió con el anterior, que también pasó a la Comisión de Constitución, y ahí quedó. Esperamos que con éste no ocurra lo mismo; que no lo entrabemos por esas objeciones de

DISCUSIÓN SALA

carácter constitucional, porque el país necesita que se legisle sobre la prevención y eliminación de toda forma de discriminación.

Como un acto de justicia, junto a los diputados Eduardo Díaz y Edmundo Villouta, formulamos indicaciones haciendo valer las disposiciones del proyecto anterior que, en su mayoría, son elementos que modifican el Código Penal en materia punitiva.

El proyecto, en lo civil, incorpora una serie de elementos nuevos: da una definición de discriminación más amplia y establece medidas punitivas para los funcionarios públicos que discriminen, materia que quedará contemplada en el Estatuto Administrativo.

Lamento que la Comisión haya rechazado los artículos 4º al 8º, del mensaje, que establecían que mediante acciones especiales se podía denunciar actos de discriminación y su procedimiento.

La importancia de la iniciativa radica en el procedimiento de reclamación que incorpora. En mi opinión, no tendría sentido si dicha acción quedara sometida al procedimiento común, o sea, a un recurso de protección encaminado a resguardar otro tipo de bienes y no el de la no discriminación, tan consustancial e inherente a la persona humana. Con las acciones que se contemplan, habrá mayor eficacia y seguridad jurídica para la prevención y el castigo a la discriminación.

Todas las formas de discriminación que se definen en el proyecto ocurren a diario. En prevenir y castigar dichos actos radica la importancia de legislar.

Chile es un país discriminatorio. Desde niño se discrimina, porque existe una cultura que lo permite. No existe una cultura ni una enseñanza que lleve a valorar más que a discriminar, a establecer igualdades más que diferencias o a integrar más que a marginar. No se ha tomado conciencia de los valores que se están transmitiendo a los menores, puesto que, de adulto, tienden a repetir conductas que alejan más a Chile de un modelo de sociedad que no segregue y discrimine a quien es diferente.

Un proyecto como éste -descriptivo, sancionatorio y que establece elementos punitivos- ayudará, ya que la ley no sólo manda, prohíbe o permite, como dice su definición, sino que también enseña. La gente sabe que hay conductas que están prohibidas, razón por la cual nos las ejecutan.

Los medios de comunicación están llenos de denuncias por discriminación. He extraído algunos titulares de la prensa: "Continúa la discriminación laboral. Las mujeres ganan 31,1 por ciento menos que los hombres". "Niños discriminados en el colegio, porque sufren de enanismo". "Lo mandaron al infierno en la pega por ser adventista". "El clasismo va en aumento en el país. Empresas discriminan por la edad". "Grave discriminación a discapacitados". "Revelan una inquietante campaña homofóbica por la condición u orientación sexual". "Denuncia gay por amenazas". "Evangélicos denuncian situaciones de discriminación". "Médicos extranjeros discriminados". "Jóvenes estudiantes embarazadas discriminadas y echadas del colegio". "Menor de seis años enferma de sida discriminada y rechazada en una escuela". "Los colegios discriminan contra niños con déficit atencional". "La discriminan por ser pobladora". "Denuncian expulsión de cadete

DISCUSIÓN SALA

de la Fach por apoyar a Lagos". "Comunidad islámica chilena denuncia discriminación y agresión". "Grupo organizado en campaña contra peruanos". "Alcalde de El Quisco intenta frenar acceso a pobladores a la playa". "Mayor profesionalización discrimina a las mujeres". "Brutal golpiza a joven por grupos neonazis."

Lo que ocurrió en Alto Hospicio es una muestra de lo que estoy diciendo. Quizás se pudo haber evitado, pero no se hicieron todos los esfuerzos, pues se trataba de gente pobre que tenía ropa distinta y humilde. Ése fue un acto discriminatorio que provocó el drama que todo Chile sufrió y lloró.

En el país existe un ambiente de discriminación, pero con los elementos y las definiciones que nos entrega el proyecto podríamos cubrir todos esos casos o evitarlos con medidas sancionatorias de carácter punitivo para quienes causen daño o menoscabo.

Se discrimina por apariencia, por edad, por sexo, incluso, por lugar de residencia; pero lo más triste es que también se discrimina por ser minusválido.

La intolerancia y la discriminación son contrarias al establecimiento de una nación desarrollada, justa e igualitaria.

¿Cómo podemos entender que Chile esté inserto en la globalización, que implica mayor diversidad, si una encuesta sobre intolerancia y discriminación efectuada en la Región Metropolitana arrojó como resultado que en la sociedad existe una fuerte tendencia a segregar a aquellos sectores que difieren de las costumbres habituales?

El Gobierno manifestó que luchará no sólo contra la pobreza y la cesantía, sino también contra la discriminación, a fin de cambiar la mentalidad del país.

Creemos que la discriminación no se ataca sólo aprobando este proyecto o sancionando las conductas discriminatorias, sino garantizando los derechos esenciales de todos: atención de salud, vivienda digna, oportunidades educacionales, acceso a la justicia, protección policial, etcétera.

El proyecto es un gran avance. Si bien no es perfecto -las leyes son perfectibles-, creemos que un nuevo estudio de sus disposiciones permitirá corregir los problemas de constitucionalidad, para así poder contar con un muy buen proyecto, que dé a las personas discriminadas la seguridad de que sus denuncias serán atendidas y tramitadas con fluidez a través de un procedimiento especial.

Apoyaré en general la iniciativa, porque promueve el respeto a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1º de la Constitución Política, que establece: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.". La Carta Fundamental consagra derechos inherentes a la persona humana; pero, en la práctica, algunos de esos derechos no son descritos ni protegidos y su vulneración no es sancionada.

El proyecto incorpora la no discriminación en cuerpos legales como la ley orgánica constitucional de Enseñanza y el Estatuto Administrativo.

Espero que la tramitación de esta iniciativa no se estanque, a fin de que contemos con una ley que consagre la defensa contra la discriminación y la

DISCUSIÓN SALA

intolerancia.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora Ximena Vidal.

La señora **VIDAL** (doña Ximena).- Señor Presidente, felicito al Gobierno del Presidente Ricardo Lagos y a la Comisión de Derechos Humanos por permitirnos debatir sobre este proyecto.

Las bases de la iniciativa son la eliminación de toda forma de discriminación que se ejerza contra cualquier persona. Se define el concepto de discriminación y se establecen una acción especial y los procedimientos para denunciar los actos de discriminación arbitraria. Además, se incorpora al Código Penal la agravante de cometer delito por motivación discriminatoria.

Por primera vez se establece en la legislación el concepto de discriminación, lo cual es muy importante porque zanja un tema constitucional discutido durante mucho tiempo. El proyecto señala, en su artículo 3º: "Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana."

Por lo tanto, la discriminación sancionada es la arbitraria. Si discrimino a alguien por no tener los conocimientos o competencias necesarios, es discriminación, pero no arbitraria, pues en este caso hay un elemento objetivo diferenciador que la hace lícita. El proyecto consagra que dicha discriminación debe contener ese elemento diferenciador y no argumentos sobre los cuales el individuo no puede influir, como su sexo, edad, raza, condición social u otro. Esto constituye el aporte de la iniciativa.

¿Por qué es importante legislar al respecto? Después de haber escuchado algunas intervenciones, estimo preocupante que no se considere lo esencial del proyecto, cual es que es un instrumento legal valiosísimo, conectado con los principios que son la fuente de nuestra esencia humana.

Construir una sociedad en la que las diferencias se respeten, reconozcan y dignifiquen, es construir paz con responsabilidad, resguardando los derechos sociales y entregando las mismas oportunidades para todos. Por eso, es importante analizar el tema de la violencia, que siempre discutimos ligado a los ámbitos procesal y penal, en relación con construir más igualdad de oportunidades, con más dignidad para las personas, respecto de lo cual tenemos algunas diferencias.

Esta herramienta legal ayudará a que avancemos y modernicemos nuestra legislación, respondiendo a uno de los temas más sentidos por las personas de

DISCUSIÓN SALA

buena voluntad y que creen en el valor único de cada persona. Pero, más allá de una legislación adecuada, siempre los resultados esperados para una sociedad no violenta pasan por el compromiso y la voluntad de querer modificar las conductas discriminatorias, como un ejercicio diario y personal en todos los ámbitos de nuestra vida, es decir, por respetar al otro, lo que no sólo significa tolerancia, sino humildad y desarrollar todos nuestros valores y afectos por los demás.

Espero que votemos sin esos miedos que nos atan y no nos dejan abrir definitivamente las puertas para que todos los seres humanos, de distintas razas, orientaciones sexuales o religiones, tengan las mismas posibilidades de desarrollo integral.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Fulvio Rossi.

El señor **ROSSI**.- Señor Presidente, considero que ya se ha dicho lo más importante sobre el proyecto; se han puesto múltiples ejemplos de como, en pleno siglo XXI y en la vida cotidiana de nuestro país, se discrimina a los seres humanos, personas o grupos de personas, por cualidades externas.

Lamento que muchas veces sólo seamos capaces de reaccionar frente a casos puntuales que nos llaman profundamente la atención. El diputado Ojeda planteó en extenso casos como el de la exclusión de un niño de un establecimiento educacional por ser portador de sida y el de la adolescente embarazada a quien le cerraron las puertas de su colegio. Existen muchos casos de homofobia o de violencia en contra de los homosexuales, como el de la jueza Karen Atala, que es vergonzoso. Aquí no estamos hablando de la adopción de menores por una pareja homosexual, sino que de quitarle a una mujer sus propias hijas por su orientación sexual. Se trata de casos que remecen la conciencia mundial, que nos tienen encausados en cortes internacionales de derechos humanos.

Otros casos de discriminación se producen al solicitar trabajo, ya que se pide al postulante buena apariencia o se considera su domicilio para aceptarlo. Lo mismo ocurre con la edad, pues mucha gente es discriminada por tener más de 40 años; ni siquiera estamos hablando de los adultos mayores.

Por otra parte, la mujer es discriminada en sus remuneraciones respecto del hombre, como señaló el diputado señor Ojeda en su intervención.

Afortunadamente, durante los gobiernos de la Concertación se han dado pasos importantes en materia de políticas públicas, que han producido cambios culturales tendientes a generar una sociedad más tolerante, que acepte la diversidad y la considere un valor, para no caer en situaciones de discriminación que hablan muy mal de nosotros.

La creación del Sernam es una demostración de esa voluntad política y de cuánto hemos avanzado. Hace diez años había personas que creían que la violencia intrafamiliar era un problema de la vida privada de las personas y no era posible considerarlo un delito, por lo que el Estado no tenía nada que decir respecto a esa materia.

DISCUSIÓN SALA

Tampoco puedo dejar de mencionar la creación de la Conadi y, recientemente, del Servicio Nacional del Adulto Mayor.

Cuando se habla de no discriminación y de tolerancia, se piensa que se está refiriendo al respeto de los derechos humanos de las minorías, pero la suma de ellas conforma una gran mayoría, como señala el mensaje. Si consideramos a los niños, a los adolescentes y a las mujeres, estamos hablando del 83 u 85 por ciento de la sociedad, y si agregamos a los adultos mayores, más del 90 por ciento de la sociedad sufre algún tipo de discriminación debido a estas cualidades externas, porque discriminar es asignar menos o distintos derechos humanos debido a cualidades externas. Por eso, es fundamental avanzar en esta dirección.

Durante mucho tiempo, varios diputados tratamos de generar el ambiente político necesario para realizar una reforma constitucional. No ocurrió eso; pero, al menos, estamos discutiendo un proyecto que establece claramente lo que se entiende por discriminación arbitraria, la que también produce modificaciones en la ley orgánica constitucional de Enseñanza.

Es importante avanzar en la legislación y sancionar las conductas discriminatorias, pero también es importante avanzar en educación, en el fomento de valores como la no discriminación, la tolerancia, la aceptación de las diferencias, aceptar que hay gente que piensa distinto, que vive de forma diferente y que profesa otras religiones.

Un grupo de diputados de la Concertación presentamos una serie de indicaciones para reponer algunos artículos rechazados en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, con la confianza de que aprobaremos en general el proyecto para que vuelva a Comisión, donde sancionaremos esas indicaciones, lo que permitirá reencontrarnos con el espíritu original de la iniciativa, al incluir esta acción civil, este recurso especial, que posibilitará reclamar sus derechos a todas las personas que se sientan excluidos, marginados o discriminados.

Lamento que muchas veces dediquemos tanto tiempo a discutir temas banales, que nada tienen que ver con el tipo de sociedad que queremos construir, y no le demos toda la relevancia que merecen los proyectos que, como éste, abordan materias realmente significativas.

También lamento que la oposición haya votado en contra de la idea de legislar sobre esta materia en la Comisión y que, en su oportunidad, haya rechazado la reforma constitucional que trataba de la discriminación y de otras normas que no es del caso mencionar.

No obstante, espero que la iniciativa se apruebe, porque nos permitirá dar un paso sustantivo en materia de derechos humanos y construir una sociedad auténticamente democrática, en la que todos quepamos y en la que no haya exclusiones ni marginaciones, porque la única manera de conseguir paz social es entendiendo que todas las personas somos distintas, pero también iguales, en virtud de nuestra naturaleza humana.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada

DISCUSIÓN SALA

Marcela Cubillos.

La señora **CUBILLOS** (doña Marcela).- Señor Presidente, los dramáticos ejemplos de discriminación que se han citado, así como otros que no han sido mencionados, pueden y deben ser sancionados con la legislación vigente, porque hoy existen las herramientas jurídicas e institucionales, a nivel legal y constitucional, que permiten perseguirlos. Sin embargo, por lo expresado hasta ahora, queda la sensación de que los actos de discriminación quedaran impunes. Lo que efectivamente puede estar ocurriendo es que falten acciones culturales y sociales más potentes para combatir la discriminación; pero no estamos faltos de herramientas legales para enfrentarla.

Por eso, considero innecesaria esta iniciativa en términos jurídicos, ya que la propia Constitución consagra la igualdad ante la ley y la prohibición de cualquier tipo de discriminación arbitraria, sea que ésta la establezca la ley o provenga de un acto de la autoridad. Si la ley establece ese tipo de discriminaciones, se puede recurrir en su contra a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; si es una autoridad la que realiza un acto de discriminación arbitraria, se puede presentar un recurso de protección. Quien conozca los índices de acogida de estos recursos, se habrá dado cuenta de que los que se han fundamentado en la falta de igualdad ante la ley o en la existencia de discriminaciones arbitrarias normalmente tienen éxito en nuestros tribunales, pues son acogidos y fallados en favor de quienes han sido víctimas de discriminación.

Por lo tanto, no se entiende un proyecto de ley que pretenda establecer lo que ya existe a nivel constitucional. Quizá, lo que nos falta es hacer un *mea culpa* como sociedad en cuanto a cómo promovemos la igualdad y cómo combatimos las acciones de discriminación, pero no es que estemos carentes de herramientas jurídicas para combatir las discriminaciones arbitrarias. Si esta iniciativa se aprueba, nada cambiará en esta materia.

Seamos serios. Aquí se ha planteado la necesidad de reponer un aspecto que fue votado en contra por la Comisión de Derechos Humanos: la creación de un recurso similar al de protección. ¡Qué absurdo pretender crear por ley un recurso que ya existe a nivel constitucional! No se trata de nada novedoso; ya existe en la Constitución y, por tanto, tiene un rango mayor al legal.

En la actualidad, las acciones de discriminación arbitraria no deberían quedar impunes, a menos que el afectado o la sociedad así lo quieran, porque -reitero- existen medios jurídicos para recurrir en contra de tales acciones: el recurso de inaplicabilidad y el recurso de protección, cualquiera sea el caso de discriminación arbitraria.

Por otra parte, no es cierto que haya conceptos novedosos que se incorporen a través de esta iniciativa, ya que en las actas constitucionales quedó claramente establecido qué se entiende por discriminación arbitraria. Quizás lo único que podemos considerar novedoso, porque no está establecido en otros cuerpos legales, son las agravantes que consagra en materia penal. El resto ya existe, incluso, como expresé, a nivel constitucional, por lo que es mejor que, como país, nos preguntemos por qué no lo hacemos valer de

DISCUSIÓN SALA

manera más eficaz, por qué seguimos tolerando las discriminaciones arbitrarias, si la Constitución las prohíbe, y por qué, no obstante contar con herramientas jurídicas como el recurso de protección, que es el más eficaz, no las usamos en favor de las víctimas de la discriminación arbitraria.

Pero no es cierto que con la aprobación de esta iniciativa vaya a cambiar algo en cuanto a las herramientas jurídicas para perseguir las discriminaciones.

Es por eso que mi posición ha sido contraria a la aprobación del proyecto, porque da la apariencia de combatir la discriminación, pero no aporta nada nuevo en cuanto a las herramientas legales para enfrentarla de manera eficaz.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado Antonio Leal.

El señor **LEAL**.- Señor Presidente, la democracia que hemos construido en estos años nos da un hecho muy relevante: poder contar las cabezas y no cortarlas, como diría Norberto Bobbio. Eso es muy significativo. No es poca cosa que hoy podamos decir que nos acercamos a elecciones, que todas las autoridades son elegidas, que se cuentan las cabezas y no se cortan. Ése es un factor muy importante en la democracia.

Pero este proyecto nos acerca a una legislación que ya se ha establecido en la comunidad europea, en Estados Unidos y en la mayor parte de los países latinoamericanos, y dice relación con la necesidad de integrar en la vida de los seres humanos una cuarta generación de derechos que va más allá, incluso, de los derechos humanos.

Esa cuarta generación de derechos está basada en la tolerancia y en el respeto a la diversidad, en la comprensión de que la sociedad global no es sólo de mercado, sino también una sociedad global multicultural, en la que comienzan a convivir experiencias de vida distintas, experiencia de visión cosmopolita, experiencia de agregación cultural, experiencia étnica. Si no, miremos cuán cambiado está el panorama europeo con las crecientes emigraciones que llegan desde África, de Asia y, particularmente, de Turquía.

En un mundo global cobra más importancia que nunca integrar en nuestra legislación los derechos de cuarta generación, basados en la tolerancia y en el respeto a la diversidad.

Este proyecto tiene un valor muy grande, porque no es sólo un conjunto de normas, sino que establece principios valóricos. Son normas legales, pero detrás de ellas se establece una cultura, una manera de concebir y de ver la vida. No es lo mismo ver la vida con desprecio respecto de lo que es diverso; no es lo mismo ver la vida con la anteojera de que uno tiene la razón que verla de manera abierta. Creo que en este país todos hemos experimentado una cultura de cambio importante.

Pertenezco a una generación que al momento del golpe de Estado tenía veinte años, una generación que estuvo convencida de tener y de poseer la verdad en la mano, que estaba convencida de que era posible cambiar el

DISCUSIÓN SALA

mundo, y cada uno de nosotros pensaba que teníamos la razón y que éramos capaces de construir proyectos unívocos, verdaderos megarelatos de determinada realidad.

Eso ha cambiado. Ha habido un cambio personal de mucha gente, de diversas posiciones, pero también ha habido un cambio global, un cambio de época. Justamente, como esto ocurre, tenemos que ser capaces de legislar no sólo para democratizar la Constitución y terminar con los enclaves que heredamos del régimen militar, sino también para avanzar en aquella parte más positiva de nuestra legislación, que es incorporar los nuevos derechos que surgen del nuevo mundo en que estamos viviendo, del mundo global, del mundo multicultural, del mundo de mezclas de economías, de razas, de cultura, de visiones, es decir, completamente distinto al mundo particular del pasado.

Respecto de la idea de que podamos concebir seres humanos distintos a nosotros en lo físico, en lo sexual, en lo ideal, en la raza, que podamos concebir soluciones pacíficas a las controversias, que tengamos una mecánica de pensamiento que obligue al respeto de los demás, es una tarea cultural difícil que hay que emprender desde los primeros años de la formación de nuestros niños, como lo han hecho otros países.

Pero un proyecto de ley de este tipo ayuda no sólo a reaccionar frente a los fenómenos específicos de discriminación que se repiten en la sociedad chilena, sino también a resguardar los derechos del joven congolés que fue golpeado simplemente por ser negro, o de los jóvenes homosexuales a los cuales les queman sus discotecas, o de los jóvenes gitanos que son perseguidos; y no sólo de las minorías, porque también está el caso de las mujeres, que ya no son minoría, sino mayoría dentro de la sociedad. Sin embargo, viven en la discriminación.

Darnos cuenta de que Chile es un país con fuertes cánones culturales discriminadores es una cuestión importante; por ello tiene tanto significado un proyecto de esta naturaleza, el cual se comenzó a discutir en la Cámara de Diputados hace muchos años. Se discutió con la academia y con la Universidad de Chile. Ha habido un aporte muy importante de organismos institucionales, como el Sernam, que ha entregado una contribución valiosa para lograr avances en algunos factores, tales como la mayor tolerancia de la diversidad y el respeto en este ámbito.

Por otra parte, es lamentable no poder incorporar directamente en la Constitución -como lo hace la mayor parte de los países- una norma contra la discriminación.

Al menos, aprobar esta iniciativa permite avanzar.

Disiento de la colega Marcela Cubillos, en el sentido de que muchos delitos pueden ser castigados por nuestra legislación, pero la mayor parte de la acción legal se produce por los hechos en sí mismos y no porque detrás de ello exista discriminación. Por ello, cuando hemos propuesto normas -como lo hicimos en un proyecto que se adiciona a éste- que aumentan las penalidades cuando determinado delito es cometido por factores de discriminación, significa construir un tipo de acción legal completamente nuevo y diverso que establece también una manera de mirar el derecho penal respecto de este tema.

DISCUSIÓN SALA

Creo necesario incorporar lo relativo a la acción civil, que ha quedado fuera, y remitir el proyecto para que aquellas indicaciones que ha presentado el Sernam y diversos parlamentarios puedan ser revaloradas y rediscutidas en un debate abierto. De este modo, podremos tener finalmente una ley contra la discriminación que establezca cánones de tolerancia y de respeto a la diversidad mucho mayores que los actuales.

Chile va a ser más libre, más civilizado, se va a acercar más a la cultura que hoy emerge en la sociedad global y que ha sido establecida en todos los cuerpos legales de Europa y de otros países del mundo, lo que va a permitir que tengamos una democracia más sólida y una forma de convivencia más respetuosa entre nosotros.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Felipe Salaberry.

El señor **SALABERRY**.- Señor Presidente, me voy a referir brevemente al proyecto, porque entiendo que va a volver a Comisión.

En primer lugar, hago mías las palabras de la diputada Marcela Cubillos.

En la Comisión de Derechos Humanos me llamó la atención la intencionalidad y el sentido del proyecto.

Por su intermedio, señor Presidente, el diputado Leal recién nos reseña una cuarta generación de derechos, producto de la evolución de nuestra sociedad.

¿Para qué implantar esa suerte de decálogo que entiende por discriminación arbitraria acciones o juicios que atenten contra una serie de categorías establecidas en el proyecto?

Siguiendo la línea argumental de la diputada Cubillos, en esa oportunidad voté en contra de legislar sobre este proyecto de ley.

También hago mía la opinión de la Corte Suprema, que, lamentablemente, no fue debatida en la Comisión de Derechos Humanos. El voto de mayoría de la Corte Suprema es tajante y estricto al considerar que el artículo 19, N° 2º, de nuestra Carta Fundamental establece la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico resguarda debidamente cualquier acción arbitraria en contra de las personas.

En esa misma línea y siendo congruente con mi opinión en la Comisión de Derechos Humanos, voto en contra.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Eduardo Díaz.

El señor **DÍAZ**.- Señor Presidente, el informe que surgió de la Comisión es casi idéntico al que nació de una moción hace muchos años en esta Cámara. Esa moción se discutió por más de un año en la Comisión de Derechos

DISCUSIÓN SALA

Humanos y, finalmente, fue aprobada.

Recuerdo que en ese entonces se estaba preparando un congreso neonazi en el país, lo cual impulsó la presentación de ese proyecto debido al revuelo mediático que se produjo. Quienes estuvimos trabajando en la Comisión de Derechos Humanos, más allá de esa mediatez, con el aporte de otros diputados, como los señores Ceroni, Walker y la diputada Lily Pérez, quedamos bastante frustrados por el curso que tomó, pues pasó a la Comisión de Constitución, en la cual quedó "durmiendo". Se acabó el revuelo ocasionado por el congreso neonazi y nadie le quiso dar urgencia al tema de la discriminación ni al proyecto.

La Comisión, aprovechando el interés del Ejecutivo por el tema, al mismo tiempo que mejora la definición de discriminación en el artículo 3º del proyecto aprobado, por unanimidad, determina el mejor mecanismo para combatirla.

Quienes optamos por dicha posición, pensamos que el mecanismo más potente es la herramienta penal; además, es lo único novedoso.

Me llamó mucho la atención que, luego de que se aprobara en forma unánime la definición de discriminación, con el apoyo de los diputados Accorsi, Rossi, Leal y de la diputada Tohá, entre otros, estos mismos vuelvan a reponer una indicación en relación con dicha definición. En verdad, creí que ese tema había quedado zanjado después del largo debate que hubo en la Comisión, cuando se discutió la moción del diputado Martínez.

En cuanto a volver a incluir la acción civil -creo que hay una posición que también asumió la Comisión por mayoría, no en forma unánime, como sucedió con la definición de discriminación-, quiero fundamentar mi punto de vista, que comparto con el voto de mayoría de la Corte Suprema, en el sentido de que la Constitución establece suficientes resguardos para la igualdad ante la ley y para los casos aberrantes de discriminación en su artículo 1º y en el capítulo III, a través de la acción de protección.

Además, a partir del recurso de protección, queda absolutamente abierta la vía civil para perseguir una posible indemnización por los perjuicios provocados por los actos arbitrarios e ilegales de discriminación.

A su vez, la letra c) del artículo 3º de la ley de protección del consumidor señala expresamente que son derechos y deberes básicos del consumidor el no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores y otros. Lo mismo plantea el artículo 2º del Código del Trabajo. O sea, no sólo está previsto en el ámbito constitucional, sino también en la ley de protección al consumidor, entre otras.

Como se puede apreciar, en general, en nuestra legislación estaba bien comprendido en distintos ámbitos, aspecto en el cual coincidí y coincidí el voto de mayoría de la Comisión con la opinión del voto de mayoría de la Corte Suprema.

Lo novedoso, como medida para combatir la discriminación, es el uso de la herramienta más potente que contempla el ordenamiento jurídico; la penal, el recurso de la *ultima ratio*. Por ello, no comparto la posición de la señora ministra en el sentido de que lo decidido soberanamente por la Comisión sea

DISCUSIÓN SALA

insuficiente. ¿Cómo puede ser insuficiente si se han incorporado distintos tipos de agravantes y nuevos tipos penales que constituyen la más potente respuesta que puede tener nuestro ordenamiento jurídico como juicio de reproche con respecto a los actos de discriminación?

En verdad, con este tipo de desacuerdo tanto en torno a la definición de discriminación -me llama la atención que luego de un acuerdo unánime en la Comisión se vuelva a plantear por la vía de una indicación- como al planteamiento de la acción civil nuevamente, se va a entrapar por más tiempo un anhelo que todos debemos tratar de lograr. Más allá de las medidas y de la validez de las posiciones en cuanto a cuáles son las mejores medidas, pienso que esto va a dilatar más en el tiempo la tramitación de un proyecto anhelado y que concitó la idea de legislar de todos nosotros.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora Carolina Tohá.

La señora **TOHÁ** (doña Carolina).- Señor Presidente, hemos recorrido un largo camino antes de traer a la Sala este proyecto. Se han presentado tantas mociones y ha habido tantos intentos fallidos de iniciativas por parte de éste y de otros Ejecutivos que, a mi juicio, lo primero que se debe hacer es alegrarse de que finalmente haya llegado a la Cámara de Diputados un proyecto relativo a esta temática.

Repito: ha sido un trayecto largo, duro; muchas personas han trabajado en este tema y varios diputados terminaron su período parlamentario sin que sus proyectos vieran nunca la luz; pero hoy, finalmente, estamos legislando sobre el particular.

En el poco rato que lleva el debate ha surgido la razón por la cual hasta ahora ha sido tan difícil avanzar en esta materia. Ello se debe a que todavía existe la teoría de que se trata de una legislación innecesaria, porque la palabra discriminación aparece varias veces en la Constitución y en una gran cantidad de leyes.

Esta apariencia esconde una realidad muy brutal: tal como se ha legislado, tanto en la Constitución como en la ley, sobre el tema de la discriminación, no sólo es insuficiente, sino que está hecho de tal manera que este principio jurídico es abiertamente inferior a muchos otros que, una y otra vez, se imponen en los tribunales cuando las personas tratan de defenderse de situaciones discriminatorias.

Efectivamente, el inciso segundo del número 2º del artículo 19 de la Constitución Política de la República establece este principio de igualdad ante la ley. Dice: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.". Primer problema: se dice que ni la ley ni la autoridad podrán establecerlas, pero no resuelve el tema de los privados que tienen actitudes discriminatorias con otros privados.

Segundo problema: donde sí opera la ley y la autoridad, este principio general, en la práctica, se ve impedido de hacerse efectivo.

DISCUSIÓN SALA

Quiero plantear algunos de los casos más típicos en que se da la discriminación.

En primer lugar, existe discriminación en el ámbito laboral. Como es insuficiente lo establecido en el inciso segundo del número 2º del artículo 19 de la Constitución Política, se vuelve a plantear en el numeral 16º, en que se prohíbe cualquier discriminación en el ámbito laboral que no se base en la capacidad o idoneidad personal. Sin embargo, en el artículo posterior, donde se crea el recurso de protección, se salvaguardan casi todos los incisos de dicho numeral, menos el que se refiere a la discriminación, que no está amparado por el recurso de protección.

En segundo término, el derecho a la educación no está protegido por el recurso de protección, pero sí lo está la libertad de enseñanza. Entonces, cuando un niño que postula a un colegio es discriminado y sus padres recurren de protección, la Constitución no lo ampara, pero sí garantiza la libertad de enseñanza, lo que permite al sostenedor decidir quién entra o no a su establecimiento. De manera que, en la práctica, el recurso de protección no es operativo en este ámbito.

Por otra parte, nuestra sociedad aún no se ha puesto de acuerdo si son aceptables o no muchas otras materias objeto de discriminación, como el caso de las minorías sexuales. Todavía en nuestro país mucha gente piensa que se trata de aberraciones que deben ser castigadas y rechazadas. Si por alguna razón un homosexual recurre de protección, lo más probable es que no le vaya muy bien por el solo hecho de tener esa condición, situación que hemos observado en reiteradas ocasiones en los tribunales.

Entonces, no nos engañemos ni cerremos los ojos: en la Constitución Política en ninguna parte aparece la discriminación entre privados. Y en los ámbitos en que esto se da en la práctica, como el laboral y el educacional, se las arregla para que el recurso de protección no sea operante.

Por lo tanto, lo que hace el proyecto es elevar el valor jurídico del principio de la no discriminación y crear herramientas concretas para que la gente se pueda defender. Habría preferido una reforma constitucional, porque creo que era lo que correspondía. Lo paradójico es que pese a que en teoría todos estamos de acuerdo en terminar con la discriminación, no fue aprobada la herramienta que establecía la iniciativa para que la gente pueda defenderse mediante una acción civil especial, porque la Oposición votó en contra.

Si existe la idea de legislar sobre esta materia, porque todos los días se viven situaciones de discriminación, que afectan no sólo a grupos minoritarios, sino también a grandes mayorías, como no poder postular a un trabajo por tener más de cuarenta años de edad, por ser más morenos o por vivir en una comuna demasiado popular, no sólo establezcamos el principio de no discriminación, sino que démosle herramientas legales a la gente para defenderse, porque las que existen en la actualidad para protegerse de este tipo de actos son totalmente inoperantes.

Espero que hoy, junto con votar favorablemente, quede el ánimo un poco mejor para que el proyecto vuelva a Comisión y se restituyan las disposiciones que se cayeron y que son fundamentales en esta materia, como

DISCUSIÓN SALA

la existencia de una acción especial rápida y accesible para cualquier persona.

Presentamos una indicación para que esta acción también se pueda entablar en representación de intereses difusos, a fin de que no sólo se recurra a los tribunales para defender a un particular, sino también para proteger los intereses de grupos amplios que se vean afectados. Asimismo, queremos que se reponga en la Comisión una disposición que fue rechazada, que establece multas a los funcionarios que por razones discriminatorias denieguen el acceso a servicios a los cuales tiene derecho la gente.

Creo que la razón de fondo por la cual no se avanza en este proyecto es que una vez que legislemos sobre esta materia se van a empoderar sectores que en nuestra sociedad han estado eternamente postergados. El más sensible y el que más polémica provoca -aunque en esta Sala nadie lo reconozca- es el tema de la homosexualidad, porque hay algunos que, aunque no lo dicen, quieren que los homosexuales sean discriminados: que no haya profesores homosexuales, que rechazados al buscar trabajo o que no se les deje entrar a una discoteca, etcétera, y no de castigar las conductas inadecuadas que pueden tener homosexuales o heterosexuales, como sucede en la práctica. Si ése es el punto, discutámoslo, porque todo lo demás que se diga, como que esto resulta innecesario, es falso. Al amparo de lo que señalan la Constitución y la ley, al amparo de la práctica y de la experiencia, como se ha demostrado, las personas que ocupan las herramientas que la Constitución y la ley otorgan se encuentran sin respuesta ni solución a sus problemas.

Por lo tanto, anuncio que la bancada del Partido por la Democracia votará a favor el proyecto, pero nos quedamos intranquilos, porque sentimos que su corazón todavía está cuestionado, no está asegurado. Esperamos que en la Comisión pueda reponerse la acción especial que se propone en el mensaje del Ejecutivo.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora María Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, considero que una ley sobre esta materia es necesaria para nuestra sociedad, para la vida de los ciudadanos y ciudadanas.

La diputada Cubillos sostuvo la tesis jurídica de que no es necesario aprobar un proyecto de esta naturaleza. Sin embargo, la casuística señala que muchos de los actuales instrumentos jurídicos no han servido para resolver los problemas de discriminación. Así lo hizo ver en su intervención la ministra directora del Servicio Nacional de la Mujer.

La mayoría de los recursos de protección, el 64 por ciento, que se han presentado en los tribunales entre 1990 y 1995, según un estudio de la Organización de los Estados Americanos, OEA, se refieren al derecho de propiedad. Son escasos los recursos que se relacionan con los derechos y garantías constitucionales.

El 85 por ciento de los fallos que se han dictado sobre esta materia no

DISCUSIÓN SALA

contienen razonamiento alguno sobre los derechos constitucionales. Por lo tanto, no contribuyen a la protección, no dan garantías ni entregan a la sociedad señales disuasivas en contra de las conductas discriminatorias.

Un estudio del Servicio Nacional de la Mujer señala que entre 1990 y 1998, de los 10.095 recursos interpuestos sólo el 1,3 por ciento correspondería a situaciones de discriminación. De ese 1,3 por ciento, que corresponde a 146 casos, sólo el 29,4 por ciento se acogió.

Por lo tanto, el recurso de protección, en general, no se usa para reclamar, por ejemplo, por discriminación en contra de las mujeres. Además, las cortes de justicia no discurren al respecto, es decir, los instrumentos jurídicos tradicionales no han servido para resolver los casos de discriminación.

Necesitamos una ley especial que sancione todos los actos discriminatorios contra las personas, al igual como necesitamos leyes especiales sobre el sida y la violencia intrafamiliar. Todos los actos constitutivos de violencia intrafamiliar, tales como agresiones, amenazas y lesiones se encuentran penalizados por la ley, pero había una necesidad clara de tipificar la violencia intrafamiliar.

Sin embargo, según el razonamiento de la diputada Cubillos, no habría necesidad de contar esas leyes ni con una sobre acoso sexual.

Se echa de menos el proyecto presentado por el ex diputado señor Gutenberg Martínez. Es cierto que se establece una penalización, pero, ¿qué pasa con aquellos actos discriminatorios que no merecen sanción penal? Ahí hay un vacío que cubría perfectamente el proyecto del Ejecutivo con este recurso especial contra la discriminación, que daba la posibilidad de recurrir no sólo a una instancia penal sino también a una civil, una vez dictaminado por las cortes de apelaciones la calidad de discriminatorio de un hecho. Al respecto, pienso en casos conocidos, muy decisivos y que lesionan a nuestros ciudadanos, por ejemplo, el de esas señoras a las cuales no se les permitió ingresar a una discoteca, o los insultos que se profieren en contra de ciertas personas que se estiman diferentes por determinadas razones.

A mi juicio, en la Comisión debemos reponer ese recurso sobre la discriminación. Por eso pedimos que el proyecto vuelva a la Comisión. De hecho, el informe de la Corte Suprema dice que es necesario. El voto de mayoría no lo consideró así, pero hubo un voto de minoría que fundamentó claramente la necesidad de una ley sobre la materia.

Entonces, es muy importante y creo que esta legislación, de alguna manera, va a concretar los anhelos democráticos antidiscriminatorios de nuestra Constitución, porque las herramientas jurídicas existentes no dan paso a la sanción de la conducta discriminatoria tanto en lo penal como en actos que no constituyen delito, lo que es estrictamente necesario.

Si bien sabemos que las leyes no lo son todo y así lo hemos comprobado en casos de la violencia intrafamiliar, es muy importante que exista un instrumento jurídico que sancione dichas conductas. ¿Por qué hoy está en la agenda política la violencia intrafamiliar? Porque al establecer sanciones para conductas de esa naturaleza hemos dado una señal que permite que las víctimas de este flagelo lo denuncien. Es una herramienta muy importante, no sólo desde el punto de vista legislativo o de jurisprudencia, sino que desde el

DISCUSIÓN SALA

punto de vista de la formación y de cambio cultural en nuestra sociedad. Por eso, estimo absolutamente necesario para el país y para la democracia que contemos con una normativa que aborde el tema.

Otra cuestión que causó mucho revuelo en la Comisión es el de la orientación sexual. Hubo una posición absolutamente contraria a incluirla en la lista de posibles discriminaciones. Al parecer, las diferencias apuntan a que algunos consideran la orientación sexual de una parte de la población más que como una condición que deba ser respetada, un flagelo, una anormalidad o enfermedad, cosa que la ciencia moderna ha desmentido y ha puesto en su lugar.

En el listado de las discriminaciones se la menciona como condición y no como orientación sexual. ¿Qué hay detrás de esa definición tan contraria a lo que se reconoce universalmente en las Naciones Unidas y en las legislaciones de otros países? ¿Acaso no se considera que la discriminación por orientación sexual es discriminación? Estas personas, que tienen una orientación sexual distinta, ¿son ciudadanos de segunda clase y su discriminación no amerita una sanción? Ése es otro tema que debemos discutir en profundidad y zanjar en el Congreso Nacional.

Por lo expuesto, el Partido por la Democracia, como han afirmado mis colegas de bancada, dará su apoyo irrestricto a este proyecto. Queremos que vuelva a la Comisión, para que se profundice el debate, y ojalá tengamos una legislación que entregue una herramienta de protección de sus derechos a miles de ciudadanos que hoy están siendo discriminados de hecho o por omisión en su campo laboral o en su vida cotidiana.

He dicho.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Cerrado el debate.

La votación del proyecto se efectuará al término del Orden del Día.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre el proyecto en los siguientes términos:

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Corresponde votar el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, con excepción del artículo 5º, que requiere quórum de ley orgánica constitucional.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 50 votos; por la negativa, 24 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

DISCUSIÓN SALA

Aguiló Melo Sergio; Álvarez-Salamanca Büchi Pedro; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Bayo Veloso Francisco; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Caraball Martínez Eliana; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Delmastro Naso Roberto; Díaz Del Río Eduardo; Encina Moriamez Francisco; Errázuriz Eguiguren Maximiano; Escalona Medina Camilo; García García René Manuel; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jeame Barrueto Víctor; Leal Labrín Antonio; Letelier Morel Juan Pablo; Longton Guerrero Arturo; Martínez Labbé Rosauero; Mella Gajardo María Eugenia; Meza Moncada Fernando; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Tuma Zedan Eugenio; Valenzuela Van Treek Esteban; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Villouta Concha Edmundo.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Alvarado Andrade Claudio; Álvarez Zenteno Rodrigo; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Cristi Marfil María Angélica; Cubillos Sigall Marcela; Dittborn Cordua Julio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Hernández Hernández Javier; Ibáñez Santa María Gonzalo; Kast Rist José Antonio; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Paya Mira Darío; Prieto Lorca Pablo; Recondo Lavanderos Carlos; Salaberry Soto Felipe; Urrutia Bonilla Ignacio; Varela Herrera Mario; Von Mühlenbrock Zamora Gastón.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Galilea Vidaurre José Antonio; Norambuena Farías Iván; Jofré Núñez Néstor.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- En votación el artículo 5º, para cuya aprobación se requiere el voto afirmativo de 65 señoras diputadas y señores diputados en ejercicio.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 46 votos; por la negativa, 25 votos. Hubo 5 abstenciones.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- **Rechazado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Aguiló Melo Sergio; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Becker Alvear Germán; Burgos Varela Jorge; Caraball Martínez Eliana; Ceroni

DISCUSIÓN SALA

Fuentes Guillermo; Delmastro Naso Roberto; Díaz Del Río Eduardo; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; García García René Manuel; González Torres Rodrigo; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jeame Barrueto Víctor; Jofré Núñez Néstor; Leal Labrín Antonio; Letelier Morel Juan Pablo; Longton Guerrero Arturo; Mella Gajardo María Eugenia; Meza Moncada Fernando; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Tuma Zedan Eugenio; Valenzuela Van Treek Esteban; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Villouta Concha Edmundo.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Alvarado Andrade Claudio; Álvarez Zenteno Rodrigo; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Cristi Marfil María Angélica; Cubillos Sigall Marcela; Dittborn Cordua Julio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Ibáñez Santa María Gonzalo; Kast Rist José Antonio; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Norambuena Farías Iván; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Prieto Lorca Pablo; Recondo Lavanderos Carlos; Salaberry Soto Felipe; Urrutia Bonilla Ignacio; Varela Herrera Mario; Von Mühlenbrock Zamora Gastón.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Álvarez-Salamanca Büchi Pedro; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Galilea Vidaurre José Antonio; Hernández Hernández Javier.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Por haber sido objeto de indicaciones, el proyecto vuelve a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, para segundo informe.

El diputado señor Ignacio Urrutia ha solicitado la unanimidad de la Sala para que además de pasar a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, para segundo informe, el proyecto pase a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

¿Habría acuerdo?

No hay acuerdo.

-El proyecto fue objeto de las siguientes indicaciones:

DISCUSIÓN SALA

Artículo 3º

1) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en cuestiones de raza o etnia, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultura socio-económico, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República.”.

2) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para sustituir la frase “sexo o condición social” por la siguiente: “sexo, genero, orientación sexual, estructura genética”.

3) De los mismos Diputados, para agregar el siguiente Título II, nuevo:

“Título II**Acción especial de no discriminación**

Artículo 5º. El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de 6 meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Artículo 6º. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informa a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quine estime pertinente, notificándola por oficio. Esta dispondrá del plazo de 10 días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

DISCUSIÓN SALA

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

Un auto acordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios, para la debida substanciación de esta acción.

Artículo 7º. La Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto de discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 8º. En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa penal a la establecida en el inciso anterior.

Artículo 9º. Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.

La apelación será conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para oír los alegatos de las partes.”.

4) De los mismos Diputados, para agregar, antes del artículo 5º que pasa a ser 10, el siguiente Título III, nuevo:

“Título III**Disposiciones finales”.****Artículo 5º**

5) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar, a continuación del vocablo “discriminación”, la palabra “arbitraria”.

Artículo 6º

DISCUSIÓN SALA

6) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para agregar, a continuación de la expresión "y la discriminación" la palabra "arbitraria"

Artículo 7º

7) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para suprimirlo.

8) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para agregar, a continuación de la expresión "y la discriminación" la palabra "arbitraria"

Artículo 8º**Número 1**

9) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para incorporar, en el número 20º que se agrega, reemplazando el punto (.) por una coma (,), la siguiente oración final: "en los términos descritos en el artículo 137 de este Código."

Número 2

10) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para reemplazar el artículo 137 ter, por el siguiente:

"Artículo 137 ter. Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en cuestiones de raza o etnia, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio-económica, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República."

11) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para intercalar, en el artículo 137 ter propuesto, entre los vocablos "discriminación" y "toda" la palabra "arbitraria".

12) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para suprimir el artículo 137 quater.

13) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, al artículo 137 quater, para:

- a) Suprimir la frase "reclusión menor en su grado mínimo a medio".
- b) Sustituir la frase "veintitrés a cuarenta y seis" por "cinco a veinte"
- c) Eliminar la expresión "o jurídica".

DISCUSIÓN SALA

Número 3

- 14) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para eliminarlo.
- 15) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, al artículo 157 bis que se agrega, para:
- Suprimir la expresión "o jurídica"
 - Reemplazar la frase "reclusión menor en su grado medio a máximo" por "multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales".

-0-

- 16) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para agregar el siguiente numero 4, nuevo:
- "4. Agregáse, en el artículo 292, el siguiente inciso segundo, nuevo:
- "Son punibles las asociaciones que inciten o ejecuten la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter."."

Número 4

- 17) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para eliminarlo.
- 18) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar, en el artículo 294 bis que se agrega, a continuación del vocablo "discriminación" la palabra "arbitraria"

Número 5

- 19) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para suprimir los artículo 305 y 306 propuestos.
- 20) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para:
- Sustituir, en el epígrafe del Párrafo 13, la frase "con fines discriminatorios" por la siguiente: "motivado por una discriminación arbitraria".
 - Reemplazar el artículo 305, por el siguiente:
"Artículo 305. El que en público, verbalmente o por medio de anuncios, escritos o imágenes, incite al odio, la hostilidad o la violencia en contra de las personas, atente contra la dignidad corporal o espiritual de las personas o llame al empleo de medidas de discriminación arbitrarias en su contra, será penado con reclusión menos en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingreso mínimos."
 - Sustituir, en el artículo 306 la frase "o tengan en su poder con el propósito de difundirlos" por la palabra "públicamente".

DISCUSIÓN SALA

Número 6

21) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para suprimirlo.

22) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar, en el artículo 431 bis que se agrega, a continuación del vocablo "discriminación" la palabra "arbitraria"

Artículo 9

23) De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar en el artículo 8º que se reemplazar, a continuación del vocablo "discriminación" la palabra "arbitraria"

24) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para:

a) Suprimir, en el artículo 8º que se sustituye, la frase "reclusión menor en sus grados medio a máximo y", y

b) Reemplazar la frase "once a veinte ingresos mínimos mensuales" por "cinco a veinte unidades tributarias mensuales".

25) De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para agregar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo .- Intercálase en el artículo 31 de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión y de Información y Ejercicio del Periodismo, entre las palabras "nacionalidad" y "será" la frase "o por cualquiera de los criterios establecidos en el artículo 3º de la ley que establece Medidas Contra la Discriminación".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

1.7. Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos

Cámara de Diputados. Fecha 13 de julio, 2005. Cuenta en Sesión 20. Legislatura 353.

BOLETIN N° 3815-07-2**SEGUNDO INFORME DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANIA RECAIDO EN EL PROYECTO QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.**

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía informa, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, con urgencia calificada de "simple".

DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPARON EN EL DEBATE.

En el debate de la Comisión participaron e intervinieron el Ministro Secretario General de Gobierno, señor Osvaldo Puccio; la Ministra de Sernam, señora Cecilia Pérez; el Jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señor Ernesto Galaz; las señoras Romy Schmidt y Andrea Soto, asesoras de ese mismo Ministerio; el Jefe Situación Jurídica de la Mujer, señor Marcos Rendón y la señora Patricia Silva, asesora, ambos del Servicio Nacional de la Mujer (Sernam).

DE CÓMO SE APROBÓ EN GENERAL ESTE PROYECTO.

De conformidad a lo establecido en el artículo 130 del Reglamento de la Corporación, este informe recae sobre el proyecto aprobado en general por la Cámara en su sesión 8ª, de 21 de junio pasado, con 50 votos a favor, 24 en contra y 3 abstenciones.

DE LAS MENCIONES DEL SEGUNDO INFORME.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 288 del Reglamento, se reseñan a continuación las menciones que debe contener este segundo informe:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULOS QUE NO FUERON OBJETO DE INDICACIONES DURANTE LA DISCUSIÓN DEL PRIMER INFORME EN LA SALA, NI DE MODIFICACIONES DURANTE LA ELABORACIÓN DEL SEGUNDO, Y QUE NO REQUIEREN APROBACIÓN CON QUÓRUM ESPECIAL.

En esta situación se encuentran los artículos **1º y 2º**.

DISPOSICIONES QUE TIENEN RANGO DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL O QUE DEBEN APROBARSE CON QUÓRUM CALIFICADO.

En el artículo 10 del proyecto se propone una norma que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la cual de acuerdo con el inciso segundo del artículo 63, de la Constitución debe ser aprobado por las 4/7 partes de los diputados y senadores en ejercicio.

El proyecto aprobado por la Comisión no contiene normas que requieran de quórum calificado.

ARTÍCULOS NUEVOS INTRODUCIDOS EN ESTE SEGUNDO INFORME.

Se incorporaron como artículo nuevos los del número 5º al 9º, ambos inclusive, que contienen el establecimiento de la acción especial de no discriminación.

ARTÍCULOS SUPRIMIDOS.

Dentro de las modificaciones al Código Penal contenidas en el artículo 13 de este proyecto, fueron suprimidos por la Comisión:

El artículo 294 bis y el párrafo nuevo que se agrega en el Título VI del Libro II del Código Penal, denominado "13 incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios" y los artículos 305 y 306 nuevos que lo conforman, cuyo tenor es el siguiente:

Nº 4 del artículo 8º que pasa a ser 13

"4. Agrégase el siguiente artículo 294 bis.

"Artículo 294 bis. Son punibles las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter.

A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio."

Por considerar que esta norma podría acarrear una limitación al derecho de opinión, se acordó acoger su supresión.

Esta supresión fue aprobada por 5 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención.

Nº 5 del artículo 8º que pasa a ser 13.

"5.- Introdúcese un nuevo Párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal, y los artículos 305 y 306 siguientes:

"13. Incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios.

"Artículo 305. El que en público, verbalmente o por medio de escritos o imágenes, incite al odio, a la hostilidad o la violencia en contra de las personas o llame al empleo de medidas arbitrarias de discriminación en su contra, tales como las señaladas en el artículo 137 ter, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos."

"Artículo 306. Se castigará con igual pena al que, por razones distintas de una información objetiva, haga llegar, a personas que no lo hayan solicitado, objetos o textos que contengan expresiones de contenidos indicados en el artículo anterior o los difundan o tengan en su poder con el propósito de difundirlos."

Por similares razones tenidas al aprobar la indicación anterior, la Comisión estuvo de acuerdo en suprimir estas normas.

La supresión de estos artículos fue aprobada por 6 votos a favor y uno en contra.

RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS MODIFICADOS POR LA COMISIÓN.**Artículo 3º**

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El artículo 3º del proyecto fue aprobado, con una indicación de los señores Accorsi, Aguiló y Quintana, para agregar a continuación de la expresión "*persona humana*" la frase "*en los términos establecidos en la Constitución Política de la República así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*".

Esta indicación fue sugerida por la señora Ministra Directora de Sernam, doña Cecilia Pérez, quien señala que la frase final de la disposición en análisis, es restrictiva, porque sólo hace referencia a la Carta Fundamental, debiendo también abarcar los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, siguiendo la redacción del artículo 5º de la Constitución Política.

En relación con este artículo se volvió a plantear el debate sobre las expresiones "condición sexual" y "orientación sexual" y la incorporación de una u otra entre las motivaciones que se entenderán por discriminación.

Se sostuvo, por una parte, que la determinación de utilizar el término "condición sexual" y no "orientación sexual" fue fruto de un consenso adoptado en el pasado por la Comisión, por cuanto el segundo término no ha sido nunca antes usado en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto en doctrina se entiende que implica derechos para las personas de distinta orientación sexual, tales como al matrimonio o a recibir una discriminación positiva, temas que siendo importantes, se estima que no es este el momento de discutirlos. Se agregó que el proyecto de ley cumple con el propósito de proteger a los homosexuales frente a actos de discriminación.

Por otra parte, el Ministro señor Puccio consideró que el término "orientación sexual" es un término universalmente aceptado que compatibilizará nuestra legislación con la normativa internacional en la materia. Personalmente estimó que no existe la homosexualidad como condición sexual sino como orientación sexual. Sostuvo que en la agenda del Gobierno no se encuentra el tema del matrimonio homosexual.

Otro término causal de discriminación es el referido al género, respecto del cual la señora Ministra Directora del Sernam asevera que el género está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde el momento que nuestro país ratificó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Agrega que el concepto de género se elabora a partir de las relaciones sociales y culturales adscritas al sexo.

Sobre el particular, el diputado señor Díaz no considera necesario incorporar este concepto, por tratarse de una construcción cultural que el artículo en análisis persigue combatir simplemente al establecer la discriminación por razón de sexo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El artículo y la indicación fueron aprobados por siete votos a favor, tres en contra y una abstención.

Artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º.

Estos artículos tienen por objeto establecer un Título II nuevo denominado "Acción especial de no discriminación", que venía propuesto en el mensaje del Ejecutivo y que la Comisión excluyó del articulado del primer informe. Al emitir el primer informe se señaló que el propósito de esta acción era el de asegurar la materialización del mandato legal de no discriminar y se señalaron sus características y normas procesales para su interposición y tramitación, que en síntesis son las siguientes:

Este recurso se interpone ante la Corte de Apelaciones que ejerce jurisdicción en el lugar en que ocurrió el acto u omisión discriminatoria. El procedimiento es sumarísimo. La sentencia puede acoger o rechazar la denuncia y el juez tiene un margen de discrecionalidad de acuerdo a la situación que deba investigar en cada caso concreto. La Corte puede declarar el derecho a una indemnización de perjuicios que habilita al denunciante a demandar directamente ante el juez de letras competente la determinación de dicha indemnización, que puede extenderse al daño moral y al daño patrimonial. También la Corte puede establecer sanciones para el funcionario o la empresa privada que presta servicios de utilidad pública, si ha incurrido en conducta discriminatoria.

Por último si la Corte rechaza la denuncia por carecer de toda base, puede declarar al actor responsable de los perjuicios a favor de quien ha sido infundadamente demandado.

También se desarrolló en el primer informe el debate habido respecto de la necesidad de esta acción especial, en particular al analizar la opinión de la Corte Suprema respecto del proyecto, en cuyo voto de minoría se considera prudente lo que se propone en cuanto a la competencia de una Corte de Apelaciones, aún considerando la recarga de trabajo que ello implica para los tribunales de justicia, labor que se vería morigerada con la sencillez del procedimiento establecido y la facultad de que se da a la Corte para determinar los aspectos procesales de la acción que regula el proyecto.

Quienes disienten de la instauración de este recurso señalan que sería innecesario, porque el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, salvaguarda convenientemente los atropellos que puedan amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías por razones de discriminación. Además opinan que sería inconstitucional establecer un recurso paralelo al vigente el que, debiera legislarse en una reforma constitucional que perfeccione el existente.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

A este argumento se le opuso, como ejemplo, la información contenida en el estudio sobre "Jurisprudencia en recursos de protección interpuestos por situaciones de discriminación que afecten a mujeres", elaborado por académicos del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en el que se visualiza la escasa comprensión de nuestros tribunales para acoger denuncias de discriminación a través del uso del recurso de protección del artículo 20 del texto constitucional.

La indicación para incorporar estos artículos fue aprobada por seis votos a favor y cinco en contra.

Artículo 5° que pasa a ser 10.

Este artículo contenido en el primer informe tiene por objeto agregar al inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular", la frase: "y la no discriminación".

Se formuló indicación, de la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar, a continuación del vocablo "discriminación", la palabra "arbitraria".

*El referido inciso cuarto de la LOCE dice lo siguiente:
"Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, en especial la educación parvularia, y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar la paz*, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación".*

Como puede apreciarse, esta disposición del proyecto tiene por objeto incorporar el concepto de la no discriminación en la ley que regula el deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, con el fin de ir formando cultura de no discriminación desde la más temprana edad, en un país que, como se dijo en el primer informe y fue reconocido por la generalidad de los académicos consultados, es altamente discriminatorio.

La Comisión admitió, por mayoría de votos, que se podía reponer esta norma en el segundo informe, no obstante que no había alcanzado en la Sala de la H. Cámara, el quórum necesario para su aprobación.

El artículo y la indicación fueron aprobados por unanimidad.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículos 6° y 7° que pasan a ser 11 y 12.

El texto de dichos artículos es el siguiente:

Artículo 6°.- *Agrégase en la letra l) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del trabajo " por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que establece medidas contra la discriminación."*

"Artículo 7°.- *Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación."."*

Estas disposiciones fueron objeto de indicaciones de la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para agregar, a continuación de la expresión "y la discriminación" la palabra "arbitraria" , en ambos artículos.

Las normas referidas tienen por objeto agregar tanto en el Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos como de los funcionarios municipales, en el artículo 78 de los mismos, entre las prohibiciones a que está sujeta la conducta funcionaria para estos empleados, la de discriminar.

Nº 6 del artículo 8º que pasa a ser 13.

Esta disposición tiene por objeto agregar el siguiente artículo 431 bis:

"Artículo 431 bis. *El que de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas, por razones de discriminación señaladas en el artículo 137 ter, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a diez ingresos mínimos."*

Este artículo fue objeto de una indicación de la

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar, en el artículo 431 bis que se agrega, a continuación del vocablo "discriminación" la palabra "arbitraria" .

La indicación y el artículo 431 bis fueron aprobados por unanimidad.

Artículo 9º que pasa a ser 14.

El artículo del primer informe es del tenor siguiente:

"Artículo 9º.- *Reemplázase el artículo 8º de la ley 19.253, por el siguiente:*

"Artículo 8º.- Se considerará simple delito la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionados con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte ingresos mínimos mensuales."."

A esta disposición se presentaron dos indicaciones:

1) *De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para intercalar en el artículo 8º que se reemplaza, a continuación del vocablo "discriminación" la palabra "arbitraria"*

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los señores Diputados presentes.

2) *De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para:*

a) *Suprimir, en el artículo 8º que se sustituye, la frase "reclusión menor en sus grados medio a máximo y", y*

b) *Reemplazar la frase "once a veinte ingresos mínimos mensuales" por "cinco a veinte unidades tributarias mensuales".*

Esta indicación fue aprobada por siete votos a favor y una en contra.

Las indicaciones se explican de su solo tenor.

ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El proyecto no consulta disposiciones que, de acuerdo con el artículo 220 del Reglamento, deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

INDICACIONES RECHAZADAS POR LA COMISIÓN.**Artículo 3°**

1. De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para sustituir la frase "sexo o condición sexual" por la siguiente: "sexo, genero, orientación sexual, estructura genética".

2. De los diputados señores Aguiló, Accorsi y Ojeda al artículo 3ª para agregar el concepto "estructura genética", después del concepto "orientación sexual".

3. De los mismos diputados para agregar el concepto "género", luego del concepto "sexo".

4. De los mismos diputados para cambiar el concepto "condición sexual", por el concepto "orientación sexual".

5. De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en cuestiones de raza o etnia, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultura socio-económico, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República."

Artículo 4°

6. De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos Leal, Ojeda y Rossi, para suprimirlo.

Artículo 8° que pasa a ser 13.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

7. De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para suprimir el artículo 137 quater.

8. De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, para eliminar el número 3 que añade un artículo 157 bis nuevo.

9. De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para agregar el siguiente número 4, nuevo:

“4. Agregáse, en el artículo 292, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Son punibles las asociaciones que inciten o ejecuten la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter.”.

10. De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, al número 4 para intercalar, en el artículo 294 bis que se agrega, a continuación del vocablo “discriminación” la palabra “arbitraria”

11. De la señora Cristi y de los señores Correa, Forni y Kast, al número 5 para:

a) Sustituir, en el epígrafe del Párrafo 13, la frase “con fines discriminatorios” por la siguiente: “motivado por una discriminación arbitraria”.

b) Reemplazar el artículo 305, por el siguiente:

“Artículo 305. El que en público, verbalmente o por medio de anuncios, escritos o imágenes, incite al odio, la hostilidad o la violencia en contra de las personas, atente contra la dignidad corporal o espiritual de las personas o llame al empleo de medidas de discriminación arbitrarias en su contra, será penado con reclusión menos en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos.”.

c) Sustituir, en el artículo 306 la frase “o tengan en su poder con el propósito de difundirlos” por la palabra “públicamente”.

12. De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para suprimir el artículo 431 bis.

13. De la señora Tohá y de los señores Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo . .- Intercálase en el artículo 31 de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión y de Información y Ejercicio del Periodismo, entre las palabras “nacionalidad” y “será” la frase “o por cualquiera

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

de los criterios establecidos en el artículo 3° de la ley que establece Medidas Contra la Discriminación”.

TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN.

Por las razones expuestas y por las que dará a conocer oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:**Título I
Disposiciones Generales.**

Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

Artículo 2°- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 4°.- No se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Título II**Acción especial de no discriminación.**

Artículo 5°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de 6 meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse la pretensión.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 6°.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informa a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quine estime pertinente, notificándola por oficio. Esta dispondrá del plazo de 10 días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

Un auto acordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios, para la debida substanciación de esta acción.

Artículo 7°.- La Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto de discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 8°.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa penal a la establecida en el inciso anterior.

Artículo 9°.- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.

La apelación será conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para oír los alegatos de las partes.

Título III
Disposiciones finales.

Artículo 10.- Agrégase al inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular", la frase: "y la no discriminación arbitraria".

Artículo 11.- Agrégase en la letra l) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación arbitraria", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 137 ter del Código Penal".

Artículo 12.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 137 ter del Código Penal".

Artículo 13.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

- 1.- Agrégase al artículo 12, el siguiente numeral:
"21° Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 137 ter de este Código."
- 2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y los siguientes artículos:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

"1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

"Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

"Artículo 137 ter. Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

"Artículo 137 quater. Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte Unidades Tributarias Mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente."

3.- Añádase un artículo 157 bis nuevo del siguiente tenor:

"Artículo 157 bis. El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de multa de diez a veinte Unidades Tributarias Mensuales."

4.- Agrégase el siguiente artículo 431 bis:

"Artículo 431 bis. El que de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

personas, por razones de discriminación arbitraria señaladas en el artículo 137 ter, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a diez Unidades Tributarias Mensuales."

Artículo 14.- Reemplázase el artículo 8° de la ley 19.253, por el siguiente:

"Artículo 8°.- Se considerará simple delito la discriminación arbitraria manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado con la pena de multa de cinco a veinte Unidades Tributarias Mensuales."

Se designó Diputado Informante al señor Enrique Accorsi Opazo.

Tratado y acordado en sesiones celebradas los días 6 y 13 de julio de 2005, con asistencia de los Diputados señores Sergio Aguiló Melo (Presidente), Enrique Accorsi Opazo, Eduardo Díaz del Río; Néstor Jofré Núñez; Sergio Ojeda Uribe, Fulvio Rossi Ciocca; Felipe Salaberry Soto; Ignacio Urrutia Bonilla; Alfonso Vargas Lyng, Edmundo Villouta Concha y Gastón von Mühlenbrock Zamora y de la Diputada señora Marcela Cubillos Sigall, miembros titulares de la Comisión y de los diputados señores Osvaldo Palma Flores, Esteban Valenzuela Van Treek, Alejandro Navarro Brain, Jaime Quintana Leal y la diputada señora Carolina Tohá Morales.

Sala de la Comisión, 13 de julio de 2005.

JOSÉ VICENCIO FRÍAS
Secretario Abogado de la Comisión

DISCUSIÓN SALA

1.8. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 353. Sesión 22. Fecha 20 de julio, 2005. Discusión particular. Queda pendiente.

NORMATIVA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Primer trámite constitucional.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- En el Orden del Día corresponde tratar el proyecto de ley, en segundo trámite reglamentario, que establece medidas contra la discriminación. Diputado informante de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía es el diputado señor Enrique Accorsi.

Antecedentes:

-Segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, boletín N° 3815-07, sesión 20ª, en 19 de julio de 2005. Documentos de la Cuenta N° 3.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Accorsi.

El señor **ACCORSI**.- Señor Presidente, en nombre de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía paso a informar, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, el proyecto que establece medidas contra la discriminación, originado en mensaje de su excelencia el Presidente de la República, con urgencia calificada de simple.

Aprobado en general, de acuerdo al artículo 130 del Reglamento, en el segundo informe de la comisión participaron ministros de Estado y diferentes personas que aportaron al debate.

Se reseñan las menciones que debe contener este segundo informe, en conformidad al artículo 288 del Reglamento.

Los artículos 1º y 2º no fueron objetos de modificaciones. Se introdujeron como artículos nuevos desde el 5º al 9º y se suprimió el artículo 13. La supresión fue aprobada por 6 votos a favor y 1 en contra.

El proyecto viene a suplir un vacío importante. Hoy tuvimos la oportunidad de hacerlo presente con un claro ejemplo: el caso del señor Patricio Cancino -que nos acompaña en la tribuna-, quien fue discriminado en un vuelo de una línea aérea comercial al impedirsele abordar el avión por su discapacidad.

El proyecto de ley que estamos aprobando impedirá la discriminación que en el país tiene ejemplos claros todos los días.

Se sostuvo una acalorada discusión para las expresiones "condición sexual" y "orientación sexual". Fueron rechazados por la Comisión y nos hemos permitido reponerlas para que se voten en general.

DISCUSIÓN SALA

El Gobierno hizo hincapié en mantener el término "orientación sexual" por ser universalmente aceptado. La Sala lo podrá debatir.

Otro punto importante que se discutió en la Comisión fue la necesidad de aprobar el proyecto, porque los recursos de protección vigentes no protegen adecuadamente a las personas que son discriminadas. Existen numerosos ejemplos que voy a detallar brevemente.

El recurso de protección ha sido objeto de estudios que demuestran que no es una herramienta del todo eficiente. Así, por ejemplo, de un total de 3 mil 200 fallos dictados entre 1990 y 1995 en recursos de protección, sólo se aprobó un porcentaje ínfimo. Asimismo, el estudio señala que, en 1995, un 85 por ciento de los fallos no contenían razonamientos sobre los derechos constitucionales, lo que permite concluir que dicho recurso no constituye una protección o garantía, ni entrega señales disuasivas a la sociedad en contra de conductas discriminatorias.

Un segundo estudio, encargado por el Sernam a la Universidad Diego Portales, arrojó resultados similares.

Esperamos que este proyecto, que fue aprobado por amplia mayoría en la comisión, pronto sea ley de la República.

He dicho.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Tiene la palabra la señora Cecilia Pérez, ministra del Sernam.

La señora **PÉREZ**, doña Cecilia (ministra del Sernam).- Señor Presidente, en forma muy breve, deseo hacer presente a la Sala que el Ejecutivo está satisfecho por el texto que se presenta en este segundo trámite reglamentario, principalmente, porque, luego de la revisión en la Comisión de Derechos Humanos, se ha repuesto una idea matriz contenida en el mensaje presidencial, como es la que permite entregar a la ciudadanía una acción especial, de tipo civil, como herramienta específica para reclamar por el atentado en contra de su dignidad. Se trata de buscar la reparación ante hechos que vulneren la dignidad de personas que se sientan amenazadas o víctimas de discriminación en Chile.

El texto sometido a consideración de los señores diputados establece, según creemos, los elementos necesarios para avanzar, como sociedad, de manera integral en el camino de mayor profundización de la democracia.

Quiero resumir en cuatro aspectos dichos elementos:

Primero, que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, esta ley en tramitación establece una definición de discriminación, que, creemos, podría ser aun mejorada en el proceso legislativo. En forma específica, debiera ser revisada la omisión en relación con el concepto de género, y habría que hacer una distinción entre los términos sexo y género.

Asimismo, consideramos que se debe revisar el aspecto referido a la orientación sexual, en relación con el término condición sexual, por cuanto éste está siendo adoptado por la doctrina internacional y por la legislación contemporánea.

DISCUSIÓN SALA

En fin, se trata de una definición que puede ser mejorada. Sin embargo, su incorporación en la iniciativa significa una gran innovación y un gran aporte.

Segundo, se establece una obligación del Estado en esta materia, en el sentido de elaborar políticas. Asimismo, a través de la modificación de la ley orgánica constitucional de Enseñanza, así como el Estado está obligado a promover el valor de la paz, también lo estará en el sentido de promover el de la no discriminación, norma que, esperamos, en esta oportunidad sí sea aprobada por la Sala.

Tercero, crea la acción especial civil. Como mencioné con anterioridad, la idea matriz o fundamental del proyecto es entregar poder al ciudadano y a la ciudadana común y corriente que quieran reclamar y resarcirse ante una acción de discriminación.

Cuarto, establece la penalización de las conductas discriminatorias. Modifica el Código Penal, de manera de considerar como agravante la motivación discriminatoria en la comisión de cualquier delito; establece sanciones de multa para particulares y funcionarios públicos que se nieguen a proveer servicios, y sanciona con penas privativas de libertad a quien, de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas, por razones de discriminación.

En fin, estos cuatro elementos, pivotes de este proyecto, permiten considerar que, efectivamente, éste va en la dirección correcta en materia de no discriminación.

Permitirá adecuar nuestro ordenamiento jurídico para hacerse cargo de una creciente demanda de la ciudadanía. La iniciativa no nació espontáneamente, puesto que ha existido participación ciudadana, aportes de universidades y de organizaciones no gubernamentales que involucran a personas que históricamente se han sentido discriminadas en el país.

También converge con ordenamientos y con legislación comparada de otros países. Incluso, a propósito de constituciones que reconocen el derecho a la igualdad y a la no discriminación, en la gran mayoría de ellas se contemplan recursos especiales constitucionales.

Sobre esto se desarrolló una importante discusión, que fue muy intensa en la Comisión y en la sesión anterior, y entiendo que también será materia de debate en esta oportunidad. Efectivamente, no es verdad que baste con que los derechos estén garantizados positivamente en la Constitución y que exista un recurso -en Chile, el de protección-, porque la experiencia es que no ha sido útil para efectos de avanzar en la no discriminación. Por lo demás, así lo demuestra la experiencia de otros países, como Argentina, que cuenta con una ley antidiscriminación desde principios de los años 1990, que establece una acción civil; España, que, además de penalizar conductas discriminatorias, también contempla acciones civiles específicas; Perú, que contempla un Código Procesal Constitucional, con un recurso de amparo para garantizar derechos protegidos constitucionalmente, etcétera.

De acuerdo con nuestra experiencia, es necesario que el ordenamiento jurídico en Chile incluya una acción especial de tipo civil para reclamar ante situaciones de discriminación. Queremos que esa idea matriz del mensaje del

DISCUSIÓN SALA

Presidente sea aprobada en esta sesión.

Muchas gracias.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Fulvio Rossi.

El señor **ROSSI**.- Señor Presidente, seré muy breve, en honor al tiempo y al hecho de que ya discutimos este proyecto en otra sesión.

Quiero recalcar lo que señalaba el señor Accorsi, diputado informante de este proyecto tan importante, no sólo por los alcances para generar cierto marco legislativo que proteja los derechos de las personas y que promueva la igualdad -a pesar de que está incorporado en nuestra Constitución- sino porque, tal como lo decía la ministra Cecilia Pérez, en su elaboración participó de manera activa la sociedad civil -ONG, universidades, etcétera-, lo que demuestra que este tema es muy importante para una parte significativa de la sociedad chilena y constituye un avance sustantivo en materia de derechos humanos.

Quiero graficar con ejemplos concretos por qué era tan importante que se legislara en esta materia. Una parte importante del debate que se produjo en la Comisión fue justamente determinar si era necesario o no avanzar en la dirección de establecer una acción civil especial respecto de la discriminación o de conductas poco tolerantes o intolerantes cuando en la Constitución se establece la posibilidad de recurrir de protección cuando estos derechos son vulnerados o conculcados.

Hoy, en pleno siglo XXI, una línea aérea discriminó al señor Patricio Cancino -hoy asistió a la Comisión de Derechos Humanos- por su discapacidad. Por eso son tan importantes las modificaciones introducidas al proyecto.

Todos los días vemos cómo se discrimina a las personas cuando postulan a un trabajo y les piden requisitos como buena apariencia, lugar de residencia o determinada edad. Una de las quejas más habitual que recibimos los parlamentarios es la de personas de más de cuarenta años que son discriminadas prácticamente en todas sus postulaciones a trabajo. Incluso, para postular a becas, en algunos centros de educación superior se ponen límites de edad, de 32 o de 35 años. Eso se ha discutido en esta Sala.

Desde el punto de vista racial, han surgido grupos neonazi que reconocen o respetan determinados derechos a las personas en virtud de su etnia o raza.

Lo mismo sucede con la discriminación sexual. Con la firma de dos comités parlamentarios hemos presentado una indicación para reponer en el artículo 3º el concepto "orientación sexual" en reemplazo de "condición sexual", en virtud de que los homosexuales, los trabajadores sexuales, sufren distintos grados de degradación, incluso en los medios de comunicación, golpizas, exclusiones, etcétera.

Es muy importante que la Sala se pronuncie favorablemente frente a la reposición de la acción judicial especial civil de no discriminación, porque, si bien es cierto el recurso de protección está garantizado en la Constitución, no

DISCUSIÓN SALA

ha servido, como bien lo dijo la ministra del Servicio Nacional de la Mujer, Cecilia Pérez. Además, este recurso especial tiene particulares características: refuerza la idea de generar condiciones legales para crear una sociedad más tolerante, más pluralista, más democrática. La acción puede presentarse dentro de seis meses, contados desde que hubiere ocurrido el acto discriminatorio; puede presentarla directamente el afectado, por sí o cualquiera a su nombre; se establece el plazo de diez días hábiles para que la persona denunciada pueda formular observaciones; si lo estima pertinente, la corte podrá abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días; la corte dictará sentencia dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia y podrá declarar la procedencia de indemnizaciones para reparar el daño moral y material ocasionado.

Aparte de lo anterior, como sabemos que puede haber denuncias infundadas o carentes de toda base, en este caso la corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado. Finalmente, también se sancionan los actos discriminatorios cometidos en el ejercicio de una actividad privada en la que se presten servicios de utilidad pública.

Además, en este proyecto se modifica la ley orgánica constitucional de Enseñanza, con el objeto de promover la tolerancia, la no discriminación; el Estatuto Administrativo, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y el Código Penal. En fin, creo que constituye un avance importante en materia de derechos humanos, que va en la dirección correcta y tiene que ver con el tipo de sociedad moderna, democrática, pluralista, participativa y respetuosa de los derechos de las personas que todos queremos.

Espero que aprobemos la iniciativa, con la acción especial de no discriminación, que se ha repuesto y con la indicación que consiste en cambiar la expresión "condición sexual" por "orientación sexual".

He dicho.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Por una cuestión de Reglamento, tiene la palabra el diputado señor Jorge Burgos.

El señor **BURGOS**.- Señor Presidente, solicito tenga a bien citar a reunión de jefes de comités parlamentarios.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Muy bien señor diputado.

Cito a reunión de jefes de comités parlamentarios, sin suspender la sesión.

Tiene la palabra el diputado señor Sergio Ojeda.

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, en la discusión en general, se señaló la importancia del proyecto y los aspectos esenciales que regula.

Por primera vez se define y se precisa el concepto de discriminación arbitraria en un texto legal y se establecen sanciones para quienes incurrir en esa conducta. Para ello se crea una acción especial de no discriminación cuyo

DISCUSIÓN SALA

objeto es perseguir las responsabilidades penales de quienes cometen actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria, la cual provoca daño, menoscabo y atenta contra la dignidad de las personas.

Como señalaron quienes me antecedieron en el uso de la palabra, algunos disposiciones del proyecto fueron rechazadas y otras reincorporadas.

El artículo 3º define las conductas que, para los efectos de esta futura ley, constituyen discriminación y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos por la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile.

La Comisión rechazó los términos "orientación sexual" y "género". Hubo una discusión profunda respecto de utilizar la expresión "orientación sexual" y no "condición sexual." Creemos, como señaló el Ejecutivo, que el término "orientación sexual" es universalmente aceptado y compatibilizará nuestra legislación con la normativa internacional en la materia. El temor de que esa expresión posibilitará el matrimonio homosexual no tiene asidero alguno.

El concepto "género" también es internacional y un tema recurrente. Dicho término está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde el momento en que Chile ratificó la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Creemos que los conceptos señalados pueden ser reincorporados al proyecto.

Pero lo más importante es que se reincorporó el título que había sido eliminado, referido a la acción especial de no discriminación y al procedimiento para entablarla. Ello es muy positivo, pues no tendría ningún sentido despachar un proyecto que no establezca una acción y un procedimiento para perseguir las responsabilidades de quienes incurran en actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria.

Se ha señalado que el recurso de protección es un medio que podría utilizarse para denunciar dichos actos u omisiones. Queremos que exista un procedimiento específico para estos casos, y creemos que el recurso de protección, que se interpone ante la corte de apelaciones respectiva, es un medio idóneo, que puede ser muy bien utilizado por quienes son objeto de discriminación arbitraria. En la actualidad, resulta muy difícil para las personas interponer el recurso de protección, debido a su complejidad. Pero si se establece un procedimiento específico, como el contemplado en el proyecto, será más fácil y expedita su interposición.

Creo, y así lo estimamos quienes estamos de acuerdo con este procedimiento especial, que si no se aprueba esta fórmula, la ley no tendría aplicación y sería un texto vacío, como muchas otras que hemos despachado.

El proyecto también impone sanciones. A lo mejor, existe diferencia de apreciación al respecto, pues se deben castigar los actos discriminatorios arbitrarios con cierta proporcionalidad a la conducta típica de menoscabo, de detrimento o atentatoria a la dignidad de las personas o de sus bienes, ya que en algunas disposiciones que hemos despachado no existe coordinación, correlación o proporcionalidad con la pena. Por ejemplo, rebajamos la pena a

DISCUSIÓN SALA

la discriminación arbitraria respecto de los indígenas que establece la ley N° 19.253.

Las multas, generalmente, se aplican a las faltas, pero nosotros queremos tipificar la discriminación arbitraria como un delito, porque es un atentado a los bienes jurídicos de la persona, a su dignidad e igualdad ante la ley y a todos los conceptos fundamentales que son la base de nuestra institucionalidad y democracia, los cuales deben ser defendidos de esta forma. El mensaje señala que la intolerancia aumenta. Por ello, la ley tiene que anteponerse a todos estos ilícitos y no actuar cuando los hechos estén consumados.

Las sociedades son cada vez más diversas en su conformación y mantienen en su seno sus propias tensiones socioculturales, las que muchas veces son resueltas a través de conductas discriminatorias e, incluso, violentas. En el último tiempo, en el país se ha presentado un escenario bastante extraño, con la aparición de grupos de violencia y discriminación racial, como los neonazis. No sé si ellos están incluidos en la descripción punitiva que hemos hecho, pero sí lo están dentro de la definición.

Sin embargo, quedó fuera una disposición que sancionaba a quienes verbalmente o por medio de anuncios, escritos o imágenes, incitaren al odio, a la hostilidad y a la violencia en contra de las personas y atentaran contra su dignidad corporal, espiritual y material. Eso me merece cierta duda.

Creo que estamos frente a un buen proyecto, que tiende a satisfacer una necesidad de legislación, para que, de una vez por todas, se castiguen las conductas discriminatorias. Es decir, tiene por objeto defender a todas aquellas minorías que son discriminadas arbitrariamente y que, según se dice, conforman el 94 por ciento.

Esto también es un homenaje al señor Patricio Cancino, que se encuentra en las tribunas, a quien le impidieron viajar en una línea aérea internacional por su discapacidad.

Por lo tanto, anuncio que votaré a favor.

He dicho.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- El Secretario va a dar a conocer el acuerdo tomado por los jefes de comités parlamentarios.

El señor **LOYOLA** (Secretario).- Los jefes de los comités parlamentarios, reunidos bajo la presidencia del diputado señor Gabriel Ascencio, acordaron que el proyecto de ley en discusión, que establece medidas contra la discriminación, en virtud del artículo 111 letra b) del Reglamento, vaya a trámite a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, pido la palabra por una cuestión de Reglamento.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Ojeda.

DISCUSIÓN SALA

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, ésta sería la segunda vez que el proyecto va a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Por lo tanto, pido que se le establezca un plazo para que lo despache.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Si le parece a la Sala, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia deberá devolver el proyecto a la Sala, a más tardar, la primera semana de septiembre.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1.9. Informe de Comisión de Constitución

Cámara de Diputados. Fecha 14 de septiembre, 2005. Cuenta en Sesión 47. Legislatura 353.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.**BOLETIN N° 3815-07****HONORABLE CÁMARA:**

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

La competencia de esta Comisión para conocer de esta iniciativa, emana del acuerdo adoptado en la sesión 22^a. de la Corporación, de fecha 20 de julio de 2005, por el que se dispuso otorgarle plazo hasta la primera semana de septiembre para informarlo, plazo posteriormente prorrogado por otra semana en sesión 41^a., de 7 de septiembre de 2005.

Durante el análisis de este proyecto, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas:

- Don Ernesto Galaz Cañas, Jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

- Don Marcos Rendón Escobar, Jefe subrogante del Departamento de Situación Jurídica de la Mujer del Servicio Nacional de la Mujer.

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO.

La idea central del proyecto se orienta a prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona y que suprima o menoscabe los derechos y libertades que consagran la Constitución y los tratados internacionales de que Chile es parte.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Con tal propósito:

a.-encomienda al Estado la elaboración de las políticas y el arbitrio de las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, el pleno, efectivo e igualitario goce de derechos y libertades.

b.- define lo que debe entenderse por discriminación arbitraria.

c.- establece una acción especial para denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria y el procedimiento para hacerla efectiva.

d.- modifica el Código Penal para introducir una nueva circunstancia agravante de responsabilidad, consistente en cometer el delito por motivos discriminatorios.

Tal idea, la que el proyecto original concreta en un total de nueve artículos, es propia de ley al tenor de lo establecido en los artículos 5º, 19 N°s. 2 y 22 y 60 N°s. 1, 2 y 3 de la Constitución Política.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

a.- Que los artículos 5º, inciso segundo, y 9º tienen rango de ley orgánica constitucional por dar competencia para conocer de la acción de discriminación a las Cortes de Apelaciones, en el primer caso, y por entregar competencia para conocer de la apelación a la Corte Suprema en el segundo. Todo ello por incidir en la organización y atribuciones de los tribunales conforme al artículo 74 de la Constitución Política.

Asimismo, el artículo 10 en cuanto introduce una modificación a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, agregando un nuevo deber del Estado en lo que se refiere al fomento del desarrollo de la educación en todos los niveles, también tiene tal rango, de acuerdo a lo establecido en el inciso quinto del N° 11 del artículo 19 de la Carta Política.

b.- Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

c.- Que el proyecto se aprobó en general, por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Araya, Burgos, Bustos, Cardemil, Ceroni y Saffirio.).

d.- Que la Comisión rechazó los siguientes artículos del texto propuesto por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía:

1.- El inciso final del artículo 6º.

2.- El artículo 137 ter propuesto por el N° 2 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal.

3.- El artículo 157 bis propuesto por el N° 3 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal.

4.- El artículo 431 bis propuesto por el N° 4 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal.

5.- El artículo 14.

Asimismo, rechazó las siguientes indicaciones:

1.- La del Diputado señor Burgos para suprimir el artículo 137 bis que se agrega al Código Penal por el artículo 13 N° 2 del proyecto.

2.- La del mismo señor Diputado para agregar al Código Penal el siguiente artículo 274 bis:

“Artículo 274 bis.-Incurrirá en la pena de multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales el que en ejercicio de actividades profesionales o empresariales rehusare, por motivos discriminatorios, el suministro de un bien o servicio que ofreciere al público respecto del cual el ofendido hubiere ejercido derechos.

Se presumirá que rehúsa quien condiciona dicho servicio o incentiva por los mismos motivos.”.

3.- La del Diputado señor Paya para suprimir los artículos 2º y 3º.

ANTECEDENTES.

1.- El Mensaje parte señalando que la globalización es un fenómeno que avanza con creciente rapidez, haciendo que los países, las

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

economías, las culturas y las formas de ser se universalicen y se fundan, pero, a la vez, se acentúan los contrastes por cuanto las sociedades mantienen en su seno sus propias tensiones y su particular conformación, dando lugar a situaciones discriminatorias, incluso, violentas.

Lo anterior constituye un desafío para el Estado, por cuanto uno de sus deberes primordiales es estar al servicio del ser humano y su finalidad es promover el bien común, asegurando a todos el derecho de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Este principio de igualdad ha sido reconocido por los Estados firmantes de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación.

Múltiples convenios internacionales de los que Chile es parte han recogido el principio de no discriminación, tales como la "Convención Americana de los Derechos Humanos"; la "Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial"; el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"; el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.", y la "Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes". Asimismo, diversas constituciones políticas recogen este principio, tales como la portuguesa de 1976, la española de 1978 y la venezolana.

No obstante, la consagración constitucional del principio de la no discriminación no parece ser la única fórmula jurídica para tutelar adecuadamente este principio, por cuanto, normalmente, las constituciones se limitan a enumerar las formas de discriminación pero no establecen acciones de protección. Por ello, se estima pertinente considerar un sistema integral y efectivo de protección de este derecho, sin necesidad de modificar la Carta Política, teniendo presentes como precedentes de esta necesidad, la existencia de normas sectoriales orientadas a dicha protección, tales como la ley a favor de los discapacitados y las normas sobre amparo económico de la ley N° 18.971.

De acuerdo a los datos del censo de 2002, la sociedad chilena está constituida mayoritariamente por niños, adolescentes y mujeres, los que constituyen el 83,25% de la población, cantidad a la que debe agregarse el 11,4% que corresponde a los adultos mayores, lo que da un total de 94% de la población. Precisamente estos sectores son los que se encuentran en mayor riesgo de sufrir alguna forma de violencia o discriminación.

Nuestro país, desde principios de la década pasada, ha experimentado importantes cambios tendientes a la adecuación de las

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto a dichos grupos, tal como lo demuestran la ratificación de tratados internacionales y la creación de organismos como el Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud y otros, no obstante lo cual distintos sectores de la sociedad siguen siendo víctimas de conductas discriminatorias y hasta violentas.

De acuerdo a diversos estudios, la discriminación y la intolerancia radicarían en el núcleo de nuestra cultura y operarían en forma inconsciente como estereotipos, prejuicios o creencias que se aplicarían cotidianamente. Así, de acuerdo a análisis efectuados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se percibiría en nuestra sociedad una tensión y una distancia entre lo que se dice y lo que se practica, dándose frente a un discurso crecientemente tolerante, actitudes abiertamente discriminatorias.

Las consideraciones anteriores demostrarían la necesidad de profundizar nuestra modernización política y económica, complementando los logros alcanzados con mecanismos jurisdiccionales que permitan dar vigencia efectiva al principio de no discriminación. Precisamente a ello se orientaría este proyecto, buscando garantizar en mejor forma la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

En lo que se refiere al contenido del proyecto, el Mensaje distingue cuatro puntos fundamentales: el deber del Estado, la discriminación arbitraria, la acción especial de no discriminación y la norma penal especial.

a) En cuanto al deber del Estado, el proyecto dispone que a éste corresponde elaborar políticas y arbitrar acciones que garanticen que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, para lo cual compromete a todos sus órganos para lograr que la no discriminación sea una realidad, previniendo y eliminando todas las acciones u omisiones que atenten arbitrariamente contra ella, sin perjuicio de las diferenciaciones legítimas que pueda establecer, encaminadas a promover y fortalecer el principio de la no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas.

b) En lo que se refiere al concepto de discriminación arbitraria, el proyecto recurre a cuatro variables:

1.- por la primera define las modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria, sea que se produzca en el ámbito público o en el privado. Estas modalidades pueden traducirse en distinciones,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

exclusiones, restricciones o preferencias ya sea por la vía de la acción o de la omisión.

Las distinciones son diferenciaciones en base a alguna particularidad; las exclusiones consisten en quitar a alguien del lugar que ocupa; las restricciones reducen a menores límites, y las preferencias son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

2.- por la segunda se precisan o acotan los criterios en que deben basarse las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, criterios ya contemplados en nuestra legislación laboral y en el Estatuto Administrativo, a los cuales se han agregado otros, atendidos los nuevos desafíos que plantea la ciencia. Se trata de condiciones individuales o sociales que denotan algún grado de identidad como son: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad o cualquier otra condición social o individual.

3.- por la tercera no se exige para que haya discriminación la producción de un determinado resultado dañoso, ya sea de anulación o menoscabo en el reconocimiento o ejercicio de un derecho. Basta con que sea reprochable.

4.- por la cuarta no es necesaria la ilegalidad sino sólo la arbitrariedad o falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin, cuestión que corresponderá al juez determinar caso a caso.

c) En lo que dice relación con la acción especial de no discriminación, ésta constituye el mecanismo que contempla la ley para reclamar de la discriminación arbitraria ante los tribunales de justicia.

Esta acción se caracteriza por: 1) proceder sin perjuicio de otras acciones especiales destinadas a proteger de factores específicos de discriminación, pudiendo el actor optar por una u otra; 2) por corresponder su ejercicio exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria; 3) porque la causal en que se funda es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria; 4) por ser competente para conocer de esta acción la Corte de Apelaciones respectiva, es decir, la del lugar en que se produjo la acción u omisión. Se prefirió una Corte y no un juzgado por la similitud de esta acción con otras que conocen dichas Cortes, y 5) porque el procedimiento por el que se hace valer esta acción se caracteriza por la informalidad, ya que el afectado la puede hacer valer directamente o por cualquiera a su nombre, encontrándose el procedimiento regulado en el mismo proyecto y dejándose a un auto acordado de la Corte Suprema los pormenores; por la oficialidad, es decir, el tribunal

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

debe dar curso progresivo a los autos, investigar el fundamento de la denuncia y adoptar las medidas para restablecer el derecho y asegurar la protección del afectado, y por el carácter sumarísimo dada la brevedad de los plazos.

En lo que dice relación a la sentencia, ésta puede acoger o rechazar la pretensión: en el primer caso, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes, gozando de un margen de discrecionalidad de acuerdo a la situación que se le presenta en el caso de que se trate. Tiene también este fallo la particularidad de facultar a la Corte para declarar el derecho a la indemnización de perjuicios, acción que deberá seguirse ante el juez de letras competente y que puede extenderse al daño patrimonial y moral. Asimismo, puede también establecer sanciones para el funcionario o empresa privada que presta servicios de utilidad pública como luz, gas, teléfonos, etc., que han incurrido en la conducta discriminatoria rehusando el suministro de un bien o servicio al que se tiene derecho.

Si, por el contrario, la Corte declara sin fundamentos la demanda, puede establecer que el actor es responsable de los perjuicios.

d) El cuarto punto fundamental del proyecto, lo constituye el establecimiento de una norma penal especial, expresada en agregar al artículo 12 del Código Penal, una nueva agravante consistente en la comisión del acto delictivo por razones o motivos discriminatorios, de acuerdo a los factores o criterios que señala el mismo proyecto.

2.- La Constitución Política.

La Carta Política en su artículo 1º, señala en su inciso cuarto que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma Constitución establece.

Su inciso quinto agrega que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Su artículo 19, en su número 2, garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley, agregando que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, no hay esclavos y quien pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Su párrafo segundo agrega que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Su número 22 impide toda discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, estableciendo en su párrafo segundo, que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de un sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Discusión en general.

La Comisión coincidió plenamente con la necesidad de esta legislación y, sin mayor debate, procedió a aprobar la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Araya, Burgos, Bustos, Cardemil, Ceroni y Saffirio.).

b) Discusión en particular.

Durante la discusión artículo por artículo, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1.-

Este artículo, ubicado en el Título I que trata de las disposiciones generales, establece que las normas de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona, que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

No se produjo debate y se lo aprobó en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 2º.-

En la misma ubicación anterior, establece que corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

Su inciso segundo agrega que el Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

Su inciso tercero dispone que el establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Su inciso cuarto señala que, asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

No se produjo debate, aprobándose en los mismos términos, por unanimidad.

Cabe hacer presente respecto de este artículo y el siguiente, que, a petición del Diputado señor Paya, se acordó reabrir el debate para los efectos de pronunciarse sobre una indicación suya para suprimir ambas disposiciones, argumentando, en primer lugar, que el artículo 2º no decía nada que ya no estuviera en la Constitución o en la ley y que su supresión no afectaría al resto del proyecto. Por otra parte, si no se estimara así, la redacción dada a su inciso segundo consagraba la llamada discriminación positiva, la que contrariaba directamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Si lo anterior, se consideraba en su contexto con el artículo 3º, ambas normas parecían inconstitucionales.

El Diputado señor Araya sostuvo que el artículo 2º sólo contenía una declaración de principios que, en realidad, no hacía otra cosa más que reafirmar el principio de igualdad ante la ley.

El Diputado señor Bustos hizo presente que el mismo inciso segundo del artículo 2º señalaba que las distinciones o preferencias sólo podrían efectuarse en los términos que establece la Constitución, en consecuencia, dentro de sus márgenes. Recordó, asimismo, que ambas normas habían sido objeto de iguales reparos en la Comisión de Derechos Humanos, pero que el texto no hacía otra cosa más que destacar en qué consistía lo arbitrario y, por ello, entonces, la remisión a la Carta Política en lo referente a la forma en que podrían establecerse las distinciones o preferencias, distinciones que, por lo demás, no buscaban otra cosa que terminar con una situación de desmedro que afectaba a algunas personas y que sólo podría durar el tiempo necesario para superar la situación. Recordó que en el país habían muchas situaciones de carácter discriminatorio.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (6 votos en contra y 4 a favor).

Artículo 3º.-

Define lo que se entiende por discriminación arbitraria, señalando que para los efectos de esta ley se entenderá por tal toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Respecto de este artículo, los Diputados señora Soto y señores Araya y Bustos y señores Accorsi y Meza presentaron sendas indicaciones para agregar después de la palabra "sexo" el término "género" y para substituir los términos "condición sexual" por " orientación sexual".

No se produjo mayor debate, aprobándose la indicación, conjuntamente con el artículo, por unanimidad.

Artículo 4º.-

Señala las conductas que no se consideran discriminatorias, estableciendo que no tendrán tal carácter:

- a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

Artículo 5º.-

Primero del Título II, que se refiere a la acción especial de discriminación.

Dispone que el directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

Su inciso segundo agrega que la acción podrá impetrarse dentro de 6 meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Su inciso tercero añade que la Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse la pretensión.

Se aprobó sin debate, por unanimidad en los mismos términos.

Artículo 6º.-

Establece que una vez deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

Su inciso segundo agrega que la Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de 10 días hábiles para formular observaciones.

Su inciso tercero añade que evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

Su inciso cuarto dispone que la Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

Su inciso quinto señala que un auto acordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios para la debida substanciación de esta acción.

La Comisión concordó por unanimidad con los cuatro primeros incisos de este artículo, pero con respecto al quinto, siguiendo las opiniones de los Diputados señores Burgos y Bustos, estimó que constituía un exceso entregar a la Corte Suprema la facultad de reglar las demás normas de procedimiento, por cuanto implicaría, prácticamente, una facultad para legislar, además de que no se tenían muy buenas experiencias al respecto. A su vez, el Diputado señor Araya hizo presente que la norma en análisis reglamentaba en suficiente medida la tramitación de esta acción, por lo que no le parecía necesario entregar esta facultad a la Corte.

De acuerdo a lo anterior, se aprobó el artículo por unanimidad, salvo su inciso quinto que se rechazó por igual quórum.

Artículo 7º.-

Se refiere a las acciones de la Corte luego de dictado el fallo, señalando que en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Su inciso segundo señala que, asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Su inciso tercero dispone que si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

No se produjo debate, aprobándose en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 8º.-

Señala en su inciso primero que en caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Su inciso segundo agrega que si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 9º.-

Establece que contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.

Su inciso segundo agrega que la apelación será conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para oír los alegatos de las partes.

Se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

Artículo 10.-

Esta norma, primera del Título III, que trata de las disposiciones finales, agrega al inciso cuarto del artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los términos "paz" y "estimular", la frase "y la no discriminación arbitraria".¹

¹ El artículo 2º de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, describe el concepto o contenido de la educación, sus finalidades y la reconoce como un derecho de todas las personas. Su inciso cuarto señala textualmente lo siguiente:

“ Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, en especial la educación parvularia, y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 11.- (se suprime)

Introduce una modificación en la letra l) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para agregar a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación arbitraria", y reemplazar la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 137 ter del Código Penal".²

La Comisión se mostró proclive a aprobar esta norma, pero en razón de que el texto actual de la ley N° 18.834 fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, y en él el artículo 78 figura como 84, estimó necesario, antes de introducir esta modificación, corregir la referencia a la primera disposición citada, para lo cual sería necesario, mediante una ley, rectificar la mención que hace el artículo 2º de la ley N° 20005 al artículo 78 del Estatuto, por cuanto la letra l) que se quiere modificar fue introducida por esa ley a ese artículo. No sería, por tanto, suficiente un simple cambio de mención.

Atendido lo anterior, la Comisión procedió a rechazar este artículo por unanimidad.

Artículo 12.- (pasó a ser 11)

Modifica la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, para agregar a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 137 ter del Código Penal".³

Se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

³ La letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto de los Funcionarios Municipales, se refiere a las prohibiciones que afectan a los funcionarios municipales, en los mismo términos que la ley N° 18.834. Al respecto señala:

“ l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendiéndose por tal lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo.”

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 13.- (pasó a ser 12)

Introduce cuatro modificaciones al Código Penal, todas las que la Comisión acordó tratar separadamente.

a) Por el N° 1 agrega al artículo 12, norma que enumera las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, el siguiente número, nuevo:

“21° Cometer el delito motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 137 ter de este Código.”.

La Comisión acogió esta proposición por unanimidad, sin otro cambio que la de substituir la mención al artículo 137 ter por otra al artículo 3° de este proyecto, como consecuencia de haber acordado suprimir el citado artículo 137 ter, propuesto por el N°2 de este mismo artículo 13.

El texto de esta norma quedó como sigue:

“ Agregase al artículo 12 el siguiente numeral:

“21°. Cometer el delito motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3° de la ley que Establece medidas en contra de la discriminación.”.

b) Por el N° 2, se agrega un párrafo 1 bis, nuevo, en el Título III del Libro II y los siguientes artículos:

“1 bis.- De los delitos contra la igualdad de las personas en dignidad y derechos.

1º) Artículo 137 bis.- El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

2º) Artículo 137 ter.-

Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

3º) Artículo 137 quater.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente.”.

Con respecto al nuevo párrafo y su epígrafe, la Comisión, sin mayor debate, procedió a aprobarlo por unanimidad.

En lo que dice relación con los artículos que componen este párrafo, el debate fue el siguiente:

1º Artículo 137 bis.-

Respecto de esta norma, el Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimirlo, la que se rechazó, sin debate, por mayoría de votos (3 votos en contra y 1 a favor).

Los Diputados señora Soto y señores Araya y Bustos presentaron una nueva indicación para agregar a este artículo el siguiente inciso segundo:

“ Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando, la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

No se produjo debate y se la aprobó conjuntamente con el artículo por mayoría de votos (3 votos a favor y 1 en contra).

Reabierto el debate sobre este artículo con motivo de la supresión acordada para el siguiente, el Diputado señor Araya planteó la necesidad de incluir en esta norma una referencia al artículo 3º del proyecto, por encontrarse en tal disposición la definición de discriminación arbitraria, planteamiento que fue acogido por unanimidad.

En consecuencia el texto de este artículo quedó como sigue:

“ Artículo 137 bis.- El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes, motivado por una

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, **en los términos que señala el artículo 3º de la ley que establece medidas contra la discriminación**, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratase de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

2º Artículo 137 ter.-

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este artículo fundándose en que esta norma repite lo que señala el artículo 3º del proyecto, lo que la haría innecesaria.

La Comisión coincidió con la opinión del Diputado y procedió, por unanimidad, a suprimir este artículo.

3º Artículo 137 quater.-

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para cambiar la ubicación de esta disposición y sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que en ejercicio de actividades profesionales o empresariales, rehusare, por motivos discriminatorios, el suministro de un bien o servicio que ofreciere al público respecto del cual el ofendido hubiere ejercido derechos.

Se presumirá que rehúsa quien condiciona dicho servicio o incentiva por los mismos motivos.”.

Fundó el señor Diputado su proposición en que la figura propuesta calzaba mejor en el párrafo 5 del Título VI del Libro II de este Código, que trata sobre los crímenes y simples delitos de los proveedores. Ello porque se trata de personas que venden servicios y lo que se está estableciendo es que no pueden estas personas negar discriminatoriamente dichos servicios.

La Comisión acordó, por unanimidad, acoger la proposición del Diputado sólo en cuanto a cambiar la ubicación de la norma, pero conservando la redacción del texto original, agregando a ella la referencia al artículo 3º del proyecto.

El texto de esta norma quedó como sigue:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo **3° de la ley que establece medidas contra la discriminación** respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el **citado artículo 3°**.

c) Por el N° 3 añade un artículo 157 bis del siguiente tenor:

" Artículo 157 bis.- El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales."

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este artículo fundándose en que la conducta que trata esta norma se encuentra tipificada en el artículo 256 del Código y si se la agrega en esta nueva legislación, seguramente dará lugar a problemas interpretativos. Agregó que el citado artículo 256 se encontraba en el párrafo 12 del Título V del Libro II y trata de los abusos cometidos por los empleados públicos contra los particulares, señalando lo siguiente: " En iguales penas incurrirá todo empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos."

La Comisión coincidió con el parecer del Diputado y acogiendo por unanimidad su indicación, procedió a rechazar este número.

d) Por el N° 4 agrega al Código el siguiente artículo 431 bis:

"Artículo 431 bis.- El que de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas, por razones de discriminación arbitraria señaladas en el artículo 137 ter, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales."

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este número argumentando para ello que similar disposición se encuentra establecida, con carácter general, en el artículo 418 del Código, el que señala que:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

“ Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

No concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”.

La Comisión acogió por unanimidad la indicación del Diputado y procedió a rechazar este número.

Artículo 14.- (se suprime)

Esta disposición reemplaza el artículo 8º de la ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo indígena, por el siguiente:

“Artículo 8º.- Se considerará simple delito la discriminación arbitraria manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado con la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.”.⁴

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este artículo, señalando que tal como está redactado, parece manifiestamente inconstitucional por cuanto no precisa para nada la conducta incriminada y podría, incluso, constituir una situación de privilegio si con el acto discriminatorio, una vez precisado en qué consiste, se cometiera un delito de mayor gravedad. En tal situación primaría esta nueva disposición, toda vez que tendría el carácter de norma especial. En consecuencia, la disposición que se propone, podría redundar en contra de los supuestos beneficiarios.

La Diputada señora Guzmán, coincidiendo con lo señalado, recordó que en las recientes reformas constitucionales se había analizado la incorporación de una norma contraria a la discriminación en términos generales, pero en este caso, se trata de una norma específica a favor de los indígenas, circunstancia que le da el carácter de privilegio.

Cerrado el debate, se acogió la indicación por unanimidad, rechazándose este artículo.

⁴Artículo 8º.- Se considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y de su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales.”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por las razones expuestas y por las que dará a conocer oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:**Título I****Disposiciones Generales.**

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

Artículo 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo, **género u orientación** sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 4°.- No se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Título II**Acción especial de no discriminación.**

Artículo 5°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de 6 meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse la pretensión.

Artículo 6°.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de 10 días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que se dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que la causa quede en estado de sentencia.

Artículo 7°.- La Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 8°.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

Artículo 9°.- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días para ante la Corte Suprema.

La apelación será conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para oír los alegatos de las partes.

Título III**Disposiciones finales.**

Artículo 10.- Agrégase al inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular", la frase: "y la no discriminación arbitraria".

Artículo 11.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación.

Artículo 12.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase al artículo 12, el siguiente numeral:

"21º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo **3º de la ley que Establece medidas en contra de la Discriminación.**

2.- *Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:*

"1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

"Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, **en los términos que señala el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación,** será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo **3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación**, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el **citado artículo 3º**.

Sala de la Comisión, a 14 de septiembre de 2005.

Se designó Diputado Informante al señor Guillermo Ceroni Fuentes.

Acordado en sesión de igual fecha con la asistencia de los Diputados señoras Laura Soto González (Presidenta) y María Pía Guzmán Mena y señores Pedro Araya Guerrero, Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Darío Paya Mira y Eduardo Saffirio Suárez.

En reemplazo de los Diputados señores Víctor Pérez Varela y Gonzalo Uriarte Herrera asistieron los Diputados señores Pablo Prieto Lorca y Andrés Egaña Respaldiza, respectivamente.

EUGENIO FOSTER MORENO
Secretario

DISCUSIÓN SALA

1.10. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 353. Sesión 47. Fecha 04 de octubre, 2005. Discusión particular. Queda pendiente.

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Primer trámite constitucional. (Continuación).

El señor ASCENCIO (Presidente).- Corresponde tratar, en primer trámite constitucional, el proyecto de ley, originado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

Hago presente que el segundo informe reglamentario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía fue rendido por el diputado señor Enrique Accorsi en la sesión de 20 de junio de 2005, y hoy, el primer informe reglamentario de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia le corresponde al diputado señor Guillermo Ceroni.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- Tiene la palabra la diputada señora Laura Soto, quien rendirá el informe en reemplazo del diputado señor Ceroni.

En esta oportunidad, se procederá a la discusión del proyecto, pero su votación quedará pendiente para la sesión de mañana.

Tiene la palabra la diputada señora Laura Soto.

La señora **SOTO** (doña Laura).- Señor Presidente, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, sobre el proyecto originado en mensaje de su excelencia el Presidente de la República que establece medidas contra la discriminación.

La competencia de esta Comisión para conocer la iniciativa emana del acuerdo adoptado en la sesión 22ª de la Corporación, de 20 de julio de 2005, mediante el cual se dispuso otorgar un plazo hasta la primera semana de septiembre para informarlo, el que posteriormente se prorrogó por otra semana, en la sesión 41ª, de 7 de septiembre de 2005.

Durante el análisis del proyecto, la Comisión contó con la colaboración de los señores Ernesto Galaz Cañas, jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio Secretaría General de Gobierno, y Marcos Rendón Escobar, jefe subrogante del Departamento de Situación Jurídica de la Mujer del Sernam.

Ideas matrices o fundamentales del proyecto.

Su idea central se orienta a prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona y que suprima o menoscabe los derechos y libertades que consagran la Constitución y los tratados internacionales de que Chile es parte.

Con ese propósito, encomienda al Estado la elaboración de las políticas y el arbitrio de las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona

DISCUSIÓN SALA

el pleno, efectivo e igualitario goce de derechos y libertades; define lo que debe entenderse por discriminación arbitraria; establece una acción especial para denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria y el procedimiento para hacerla efectiva, y modifica el Código Penal para introducir una nueva circunstancia agravante de responsabilidad, consistente en cometer el delito por motivos discriminatorios.

Tal idea, que el proyecto original concreta en un total de nueve artículos, es propia de ley al tenor de lo establecido en los artículos 5º, 19 números 2 y 22, y 60 números 1, 2 y 3, de la Constitución Política.

Constancias reglamentarias.

Para los efectos de lo establecido en los números 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 287 del Reglamento de la Cámara, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

a) Que los artículos 5º, inciso segundo, y 9º tienen rango de ley orgánica constitucional por dar competencia para conocer de la acción de discriminación a las Cortes de Apelaciones, en el primer caso, y por entregar competencia para conocer de la apelación a la Corte Suprema en el segundo. Todo ello, por incidir en la organización y atribuciones de los tribunales conforme al artículo 74 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, que el artículo 10, en cuanto introduce una modificación a la ley orgánica constitucional de Enseñanza, agregando un nuevo deber del Estado en lo que se refiere al fomento del desarrollo de la educación en todos los niveles, también tiene tal rango, de acuerdo a lo establecido en el inciso quinto del número 11 del artículo 19 de la Carta Política.

b) Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

c) Que el proyecto se aprobó en general, por unanimidad -participaron en su votación las diputadas señoras Pía Guzmán y Laura Soto, y los diputados señores Pedro Araya, Jorge Burgos, Juan Bustos, Alberto Cardemil, Guillermo Ceroni y Eduardo Saffirio-.

d) Que rechazó los siguientes artículos del texto propuesto por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía:

1. El inciso final del artículo 6º.

2. El artículo 137 ter propuesto por el N° 2 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal; el artículo 157 bis propuesto por el N° 3 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal; el artículo 431 bis propuesto por el N° 4 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal, y el artículo 14.

Asimismo, rechazó las siguientes indicaciones:

Del diputado señor Burgos, para suprimir el artículo 137 bis, que se agrega al Código Penal por el artículo 13 N° 2 del proyecto; del mismo diputado, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 274 bis:

“Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales el que en ejercicio de actividades profesionales o empresariales rehusare, por motivos discriminatorios, el suministro de un bien o servicio que ofreciere al público respecto del cual el ofendido hubiere ejercido

DISCUSIÓN SALA

derechos.

“Se presumirá que rehúsa quien condiciona dicho servicio o incentiva por los mismos motivos.”.

Del diputado señor Paya, para suprimir los artículos 2º y 3º.

Antecedentes generales.

El mensaje parte señalando que la globalización es un fenómeno que avanza con creciente rapidez y que los países, las economías, las culturas y las formas de ser se universalizan y se funden, pero, a la vez, los contrastes se acentúan, por cuanto las sociedades mantienen en su seno sus propias tensiones y su particular conformación, dando lugar a situaciones discriminatorias, incluso violentas.

Lo anterior, constituye un desafío para el Estado, por cuanto uno de sus deberes primordiales es estar al servicio del ser humano y su finalidad es promover el bien común, asegurando a todos el derecho de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Este principio de igualdad ha sido reconocido por los Estados firmantes de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación.

Múltiples convenios internacionales, de los que Chile es parte, han recogido el principio de no discriminación. Entre ellos, la “Convención Americana de los Derechos Humanos”; la “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”; el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, y la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes”. Asimismo, diversas constituciones políticas, como la portuguesa, de 1976; la española, de 1978, y la venezolana, recogen este principio.

Texto del proyecto.

“Disposiciones generales.

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales en que Chile sea parte.

“Artículo 2º- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

“El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el

DISCUSIÓN SALA

inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

“Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socioeconómico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo, género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquier otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

“Artículo 4º.- No se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

“a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

“b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

“c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

“d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

“e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

“Acción especial de no discriminación.

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o por cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

“La acción podrá impetrarse dentro de seis meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la corte de apelaciones respectiva.

“La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o

DISCUSIÓN SALA

hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

“Artículo 6º.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

“La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

“Evacuado el informe, o vencido el plazo de que se dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

“La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días, desde que la causa quede en estado de sentencia.”

Como se puede apreciar, el procedimiento es corto y le da al reclamante el pleno derecho a recurrir por sí o por otra persona.

“Artículo 7º.- La corte de apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese su realización.

***“Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.*”**

“Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.”

En suma, también se le da derecho al reclamado para que, si la causa carece de base, así se declare y se le responda por los perjuicios.

“Disposiciones finales.

“Artículo 10.- Agrégase al inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, ley orgánica constitucional de Enseñanza, entre los vocablos “paz” y “estimular”, la frase: “y la no discriminación arbitraria”.

“Artículo 11.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes: “y la discriminación arbitraria” y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo” por “entendido por el primero lo señalado por

DISCUSIÓN SALA

el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación.

“Artículo 12.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

“1.- Agrégase al artículo 12, el siguiente numeral:

“”21º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la ley que Establece medidas en contra de la Discriminación.”.

“2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“”1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

“”Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

“Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

“3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

“”Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º.”.

Acordado en sesión de fecha 14 de septiembre de 2005, con la asistencia de las diputadas señoras Laura Soto (Presidenta) y María Pía Guzmán, y de los diputados señores Pedro Araya, Jorge Burgos, Juan Bustos, Alberto Cardemil, Guillermo Ceroni, Darío Paya y Eduardo Saffirio.

En reemplazo de los diputados señores Víctor Pérez y Gonzalo Uriarte, asistieron los diputados señores Pablo Prieto y Andrés Egaña, respectivamente.

Finalmente, la Comisión recomienda a la Sala aprobar en forma íntegra el proyecto en informe.

He dicho.

El señor **ASCENCIO** (Presidente).- En discusión el proyecto de ley.
Tiene la palabra el diputado señor Esteban Valenzuela.

El señor **VALENZUELA**.- Señor Presidente, me he comunicado con algunas personas que han impulsado históricamente el proyecto, que he leído

DISCUSIÓN SALA

con mucha atención. Por ejemplo, he conversado con Juan Pablo Pallamar, de la Juventud Socialista, y con miembros de las entidades judías chilenas. Esto me permite decir que me parece bastante bueno, por dos puntos muy importantes.

Primero, el listado de las discriminaciones es bastante explícito. Tal como explicó la diputada Laura Soto, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se agregó la discriminación a las personas por su orientación sexual.

Segundo -a mi juicio, lo más relevante-, no hay que temer una caza de brujas al respecto, porque son punibles las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia, que es lo esencial.

Aunque como país tenemos algunas malas costumbres, enfatizaría que tenemos tres problemas significativos: algunas radios menoscaban sistemáticamente a algunas comunidades extranjeras, particularmente a la peruana; un canal de televisión reiteradamente se mofa de minorías sexuales en uno de sus programas nocturnos y algunos medios de comunicación escritos son pro nazi. Incluso, algunos ejemplares de la revista "La ciudad de los césares", que se encuentran en la biblioteca del Congreso Nacional, se lee que un historiador de apellido Larios, entre otros, promueve teorías conspirativas, llama al odio contra comunidades y genera visiones maniqueas de las mismas.

Por lo tanto, esa norma no menoscaba la libertad, sino protege mínimamente a la sociedad de quienes incentivan el odio o la discriminación contra cualquier tipo de minoría.

El proyecto constituye un gran paso del Congreso Nacional y cuenta con todo nuestro respaldo.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Felipe Salaberry.

El señor **SALABERRY**.- Señor Presidente, la Sala ya debatió el fondo del proyecto, por lo que no me referiré a él.

Sin embargo, me interesa plantear algunas dudas respecto de los informes de las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y de Constitución, Legislación y Justicia, que tendremos que votar mañana.

Además, me gustaría realizar un breve comentario a propósito de la recepción que, en conjunto con el Presidente de la Corporación, efectuamos al Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. En la conversación surgió el tema de las políticas de derechos humanos en general en nuestro país y cómo hemos tratado de avanzar legislativamente. Incluso, se habló de tres proyectos de ley, entre los cuales se enmarca esta iniciativa contra la discriminación. Además, se mencionó la creación del defensor del pueblo y de un instituto nacional de derechos humanos.

En esa conversación surgió, en palabras de los propios funcionarios de la Organización de Naciones Unidas, una duda razonable acerca de si es meritorio

DISCUSIÓN SALA

establecer una suerte de decálogo de actitudes por las cuales uno podría acusar de discriminación a una persona o a una institución. No planteo nada nuevo, toda vez que también lo señalé en esa misma línea en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, de la cual soy miembro. Ello es que, aunque la redacción del artículo 3º del proyecto, que señala que para los efectos de esta iniciativa se entenderá por discriminación arbitraria una serie de acciones, pudiese restringir lo que preceptúa el artículo 19, número 2º, de la Constitución Política, que al respecto es bastante más amplio.

Nos manifestamos a favor de la idea de legislar, aunque teníamos dudas sobre algunos de los preceptos. Por ejemplo, respecto de ese decálogo de acciones discriminatorias, con algunos diputados de la Concertación que integran la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía llegamos a una definición que nos parecía más razonable que la que finalmente sugirió la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, sobre la expresión: condición sexual u orientación sexual.

Me preocupa que los informes de las Comisiones de Constitución y de Derechos Humanos establezcan un quórum especial de votación para el inciso segundo del artículo 5º, que se encuentra en el título II, denominado "Acción especial de discriminación", que es distinta del recurso de protección establecido en la Constitución Política de la República.

En el debate anterior hice presente que me parecía mejor que hubiésemos profundizado el ejercicio del recurso de protección y los mecanismos que de él derivan en lugar de crear una acción distinta a la establecida en la Constitución. La propia Corte Suprema, si bien en voto de mayoría, no unánime, también se manifestó contraria a la incorporación de esta acción especial.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia establece que sólo el inciso segundo del artículo 5º y el artículo 9º tienen rango de ley orgánica constitucional, en lugar de señalar que ese rango lo tiene todo el título II, que establece una acción especial de no discriminación ante los tribunales de justicia. Desconozco si la Mesa de la Corporación puede resolverlo ahora o lo hará en la sesión de mañana, al momento de votarlo.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Sergio Ojeda.

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, por fin estamos concluyendo la tramitación del proyecto de ley, originado en mensaje del Ejecutivo, sobre la no discriminación, materia relevante en el aspecto de la protección de las personas.

Tiempo atrás se presentó una moción redactada casi en los mismos términos que ésta, la cual despachó la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, pero finalmente no prosperó, ya que quedó enredada en alguna Comisión de la Cámara o del Senado. Sin embargo, eso no

DISCUSIÓN SALA

se producirá con esta iniciativa, que está en tierra derecha, ya que existe claridad acerca de la materia, de lo cual me alegro.

Me parece que ha sido un acierto que el proyecto haya sido estudiado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, puesto que eso ha permitido ver la parte jurídica y adecuarlo a la normativa constitucional y legal. Además, ha confirmado lo resuelto por la Comisión de Derechos Humanos, en el sentido de mantener el procedimiento establecido para las reclamaciones o las denuncias que deban ser conocidas por un organismo jurisdiccional, en este caso las cortes de apelaciones.

Lo anterior reafirma que deben existir un organismo y un procedimiento especial que permitan sancionar estas verdaderas controversias en materia de discriminación. Actualmente sólo se hacen cargo de estas denuncias los tribunales ordinarios, que no siempre dan garantías a los reclamantes de éxitos en sus acciones.

Reitero, se reafirma la necesidad de establecer este organismo que acoja las denuncias por actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria, en la forma señalada en el proyecto.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia ha pulido la técnica jurídica y algunas disposiciones del proyecto despachado por la Comisión de Derechos Humanos, pues existía una variedad de conductas penales típicas que no hacían otra cosa que complicar más la situación. Por ello, la Comisión de Constitución tipificó como delito sólo las siguientes conductas: cometer o incitar a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, delito que también será sancionado si es cometido por asociaciones; rehusar, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, por motivos discriminatorios, el suministro de un bien o servicio que se ofreciere al público.

Además agregó al artículo 12 del Código Penal, disposición que enumera las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, el siguiente numeral: "21º. Cometer el delito motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la ley que establece medidas contra la discriminación.

Estimo que el proyecto fue mejorado. Ahora es más armónico y simple, pues unifica la descripción de las conductas discriminatorias al eliminar la definición que se establecía en el texto aprobado por la Comisión de Derechos Humanos para los efectos penales; no pueden existir dos definiciones. Asimismo, la iniciativa ha sido perfeccionada con la incorporación de las expresiones "género u orientación sexual" en su artículo 3º.

Estamos en presencia de un proyecto simple, pero muy efectivo, que defiende la igualdad y la dignidad de las personas. Nadie puede ser discriminado, menoscabado o herido en su dignidad. Todas las personas son iguales ante la ley, nadie puede establecer diferencias o privilegios entre las personas.

Esta futura ley será muy bien recibida. Como es la primera que se dicta sobre esta materia, es posible que tenga algunas insuficiencias; pero, como toda ley, es perfectible, se podrán hacer las correcciones necesarias. Reitero,

DISCUSIÓN SALA

en los términos establecidos por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, el proyecto responde a la necesidad de sancionar las conductas discriminatorias que causan daño, menoscabo y perjuicios a las personas.

Por lo expuesto, anuncio mi voto favorable al proyecto, pues el trabajo de las Comisiones de Derechos Humanos y de Constitución, Legislación y Justicia lo ha mejorado en su fondo y en su técnica jurídica.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora María Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, el proyecto de ley que hoy analizamos nos pone a la altura de país desarrollado que defiende la libertad y dignidad de las personas. Realmente, es un avance enorme.

Mediante esta iniciativa se sancionarán conductas propias de una cultura de la discriminación. Su artículo 2º impone al Estado la obligación de elaborar políticas y arbitrar las acciones tendientes a garantizar el efectivo e igualitario goce de derechos y libertades. Su inciso segundo señala: "El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República."

Existen manifestaciones discriminatorias complejas, como la xenofobia. En el país la xenofobia tiene características especiales, porque se discrimina a iguales, a hermanos latinoamericanos, especialmente mediante rayados en las murallas. Existe una cultura de animadversión contra emigrantes de los países vecinos. Pero no ocurre lo mismo con los provenientes de Europa, que son recibidos con los brazos abiertos. ¿Será porque unos son morenos y los otros rubios con ojos azules? No sé cuál será la explicación, pero lo cierto es que existe xenofobia en ese aspecto y también contra nuestros pueblos originarios.

Por otra parte, existe discriminación territorial. He conocido casos de personas, que viven en La Pincoya o en alguna población de Renca Nuevo, que cuando buscan trabajo dan otra dirección, porque indicar el domicilio verdadero les significa ser discriminados al momento de obtener empleo. Ello no sólo ocurre en el sector privado, sino también en el estatal. He conocido casos muy decisivos que no han podido ser impugnados, por no existir un instrumento como el que establece este proyecto.

Como digo, esta iniciativa permitirá al Estado el establecimiento de políticas públicas importantes. Además, dispone que no se considerarán discriminatorias conductas como las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad; las que establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público, las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, etcétera.

DISCUSIÓN SALA

Sin embargo, falta algo que ojalá el Senado lo pudiera incorporar: establecer por ley algunas acciones afirmativas con respecto a la participación de las mujeres, que constituimos más de la mitad de la población, en instancias de decisión. Ahora, cuando nos encontramos frente a una nueva elección, si revisamos el listado de candidatos, veremos que el total de candidatas no es proporcional al 52 por ciento de la población del país, que son mujeres. En otros países este problema se corrige -está establecido en una convención internacional- mediante lo que se denomina *acciones positivas*, que es un número obligatorio de candidaturas de sexo femenino, o se ha puesto la paridad como una cosa tremendamente importante, como en Europa. Por eso, sería muy bueno que aquí se estableciera esa acción positiva respecto de las mujeres.

Sin embargo, hay una serie de formas de discriminación que consideramos naturales.

Por ejemplo, ¿por qué determinada estatura tiene que ser un requisito para los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Carabineros? Es una discriminación flagrante, institucional, consagrada en sus reglamentos. La futura ley nos debe llevar a la revisión de los reglamentos en este aspecto, en una materia que no tienen un sentido claro y que no respeta la igualdad. No sé por qué una persona de 1,60 metros no puede ser carabinero. Me parece absurdo; no hay ninguna razón para ello. Sin embargo, se discrimina. En fin, podría seguir enumerando una serie de requisitos institucionales basados en aspectos discriminatorios.

Me parece tremendamente importante que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia haya legislado y repuesto la acción especial de no discriminación. Ésta es una acción mucho más ágil que el recurso de protección. Va a tener un impacto muy favorable en miles de chilenos y chilenas que se sienten discriminados, como aquellos que por tener mucha edad no pueden entrar a determinados establecimientos de diversión o que por ser de otra raza no pueden ingresar a baños públicos, como ocurrió en un caso muy comentado, y en tantos otros.

Otro ejemplo muy repudiable es la acción discriminatoria criminal contra personas distintas, como la generada por grupos neonazis, que hacen del odio una pasión cotidiana. Ejemplo de ello es lo acontecido en la Quinta Región, en un caso conocido por el país entero gracias a un programa de televisión. En el proyecto debe quedar claro que serán sancionadas todas aquellas personas que se asocien para predicar el odio, de manera que no se repitan crímenes contra la humanidad, como el genocidio que afectó a los judíos durante la Segunda Guerra Mundial.

Estoy muy contenta, porque éste es un paso de civilización, es un paso realmente importante en favor de la dignidad de cada uno de los ciudadanos chilenos, de nuestros niños y niñas y de los ancianos. Un proyecto de ley como éste nos enaltece. Espero que, con las facultades y obligaciones que entrega a los organismos públicos, se establezcan políticas públicas claras antidiscriminatorias que nos lleven a respetarnos en nuestra diversidad.

En nuestro país hay clasismo. Ello se demuestra cuando la elite del país

DISCUSIÓN SALA

se forma en ciertas universidades y cuando existen jóvenes que no pueden ingresar a ellas por diversas razones discriminatorias que dan mayor preponderancia a unos u otros elementos.

En fin, al escudriñar la realidad nos damos cuenta de la crueldad existente, de la discriminación y de cómo se pisotea la dignidad de las personas.

Por lo tanto, éste es un motivo de alegría y anuncio que la bancada del Partido por la Democracia va a votar favorablemente.

Felicito a las comisiones que lo han estudiado y el hecho de que al fin, después de quince años de democracia, el Congreso Nacional y el Ejecutivo puedan decir que están dando un paso significativo en beneficio de la dignidad de los ciudadanos chilenos.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Gonzalo Ibáñez.

El señor **IBÁÑEZ** (don Gonzalo).- Señor Presidente, pocas materias pueden concitar mayor consenso y unanimidad que la que tiene por objeto terminar y, más aún, penalizar toda forma de discriminación arbitraria. Nuestra Constitución, en su primer artículo, excluye toda discriminación arbitraria.

Se insiste en el adjetivo "arbitraria", porque, por cierto, no toda discriminación es injusta o arbitraria. Al contrario, la justicia consiste a dar a cada uno lo suyo; no a todos lo mismo, porque eso puede ser injusto. Por ejemplo, no se puede entregar el manejo de una locomotora a un niño de tres años como se la entrega a una persona especialmente preparada para conducirla. El proyecto hace bien en establecer algunos criterios de "sana discriminación" que no entran en su ámbito.

Sin embargo, en su texto hay algunas disposiciones importantes que llaman la atención, tal vez porque les falta mayor reflexión, mayor técnica. Por ejemplo, el artículo 1º dice: "Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales en que Chile sea parte."

Luego, la iniciativa crea una acción especial para ser ejercida ante la corte de apelaciones respectiva. Pero ella sólo se puede entablar una vez que los hechos de discriminación ya han sucedido. Por lo tanto, aquí el verbo "prevenir" queda completamente desfasado; no corresponde prevenir. Por supuesto, corresponde hacerlo de otras maneras, como a través de la acción de distintas autoridades.

Asimismo, la expresión "eliminar toda discriminación arbitraria" es un poco excesivo y pretencioso. Aquí se trata de poner término a determinada discriminación arbitraria a través del ejercicio de una acción ante las cortes de apelaciones. Por eso, los verbos rectores de este proyecto de ley me parecen bastante -por no decir "profundamente"- errados y merecen un nuevo análisis,

DISCUSIÓN SALA

tarea que probablemente debamos dejar al Senado.

Es una lástima que en el estudio de esta iniciativa, que tiene ya un segundo informe reglamentario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y uno complementario de la de Constitución, Legislación y Justicia, no se hayan tratado estas materias. Al menos yo no lo vi. Me parece que está mal enfocada la iniciativa, porque -insisto- no se puede prevenir de la manera que se señala, y eliminar me parece excesivo.

En seguida, el tribunal ante el cual se presenta la acción es la corte de apelaciones respectiva, que se determina de acuerdo a las reglas generales de competencia. Pero todos conocemos el grado de atochamiento de las cortes de apelaciones, y, más temprano que tarde, las causas que se les agreguen por la vía de esta ley aumentarán las colas, que ya son gigantescas, y quién sabe cuándo se verán y cuándo se pondrá término a la situación.

Para estos efectos sería mejor recurrir a los juzgados civiles de primera instancia, de mayor cuantía, para que vieran este tipo de acción y se apelara ante las cortes de apelaciones de acuerdo a las reglas generales, y no ante la Corte Suprema, que se la utiliza como un tribunal de apelaciones, lo que no se condice con su condición. Muchos proyectos de ley la establecen como corte de apelaciones respecto de determinados procesos y acciones. Es decir, se banaliza un poco a la Corte Suprema.

Por eso, el segundo problema que advierto en este proyecto dice relación con el tribunal que conoce de la acción de no discriminación: la corte de apelaciones. En el fondo, por tratar de asegurar una mayor independencia y dar más importancia a esta acción, se la condena a ser bastante inefectiva.

En tercer lugar, hay tres tribunales competentes, uno de ellos, la corte de apelaciones, que conoce de la acción de no discriminación.

Por otra parte, si ha habido daño patrimonial, se debe recurrir a las reglas generales para determinarlo y fijar la indemnización. O sea, se va a un tribunal de primera instancia, el cual puede tener criterios distintos al de la corte de apelaciones.

Por último, el artículo 12 incorpora al Código Penal diferentes tipos penales derivados, y como no hay ninguna mención especial, esos ilícitos deberán ser conocidos por los jueces competentes en lo penal, los cuales también pueden tener un criterio distinto al de la corte de apelaciones. Puede ser que ésta declare culpable a la persona y el tribunal inocente, o viceversa. ¿En qué situación quedará una persona si su conducta ha sido juzgada de manera contradictoria por dos tribunales?

Por eso, estando de acuerdo con las ideas generales del proyecto, me parece que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, deja mucho que desear. Debemos reflexionar más respecto de él, en lo posible formular algunas indicaciones, no remitirlo nuevamente a Comisión, sino que dejarlo como corresponde para ser enviado al Senado y no para que éste corrija sus deficiencias.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor

DISCUSIÓN SALA

Antonio Leal.

El señor **LEAL.-** Señor Presidente, hace pocos días denunciarnos la acción de grupos neonazis en contra de jóvenes *punk* en la ciudad de Copiapó. Ello también ha ocurrido en ciudades como Quillota, Viña del Mar, Valparaíso y en las comunas de Puente Alto, San Miguel, La Granja, entre muchas otras. Esos grupos se organizan y se reproducen mediante mensajes a través de Internet. Agreden a los sectores más vulnerables y desprotegidos de la sociedad, como los extranjeros latinoamericanos, los homosexuales, los travestis, las prostitutas y las personas que duermen en las calles.

Muchas de las acciones de esos grupos tienen que ver con un problema cultural, con falta de información y con grupos de jóvenes de diversos estratos socioeconómicos, que han sido atrapados en las redes de la intolerancia, del neonacismo -muchos sin saber lo que esto significa- y de la comunicación global. Por eso es tan importante una ley marco. Habría preferido que este tema quedara consagrado en la carta fundamental, porque aun cuando en ella existen normas que garantizan los derechos a todos para impedir la discriminación, era necesario que su rechazo, como también a la intolerancia y la afirmación del valor de la diversidad se establecieran en la Constitución, para que posteriormente pudieran reproducirse en el conjunto de la legislación chilena. Eso no fue posible, pero elaborar una iniciativa marco es un paso muy importante.

Las leyes fijan conductas, normas, regulaciones, pero de alguna manera también sirven para crear cultura, para difundir en la sociedad comportamientos nuevos, "de mayor civilización", como dijo la diputada María Antonieta Saa, porque las sociedades tolerantes son sociedades civilizadas.

Manifiesto mi alegría porque hace cuatro años presentamos una modificación al Código Penal, apoyada por representantes de otras bancadas, como la diputada señora Carmen Ibáñez y los diputados señores García-Huidobro y Bustos, entre otros. Esa iniciativa introducía una nueva circunstancia agravante de responsabilidad penal cuando se cometían delitos por motivos discriminatorios.

El proyecto, tal como sucedió con la iniciativa que sanciona la discriminación, estuvo varios años sin ser tramitado. Finalmente, se incorporó una norma semejante en el proyecto que estamos discutiendo, hecho que es muy relevante porque lo han exigido los padres de los jóvenes víctimas de la acción de grupos neonazis o de otros grupos intolerantes y violentos. En ese sentido, me alegro de que aprobemos un proyecto de estas características.

También considero relevante que, a través de esta iniciativa se establezca el recurso de la acción especial, pues el recurso de protección no cubre algunas discriminaciones, por ejemplo, en el área de la educación. Por lo tanto, el recurso de acción especial es una nueva forma de protección de los derechos de las personas, en particular de quienes son más susceptibles de ser discriminados.

Asimismo, me parece relevante que se incorporen normas que regulen las conductas al interior de la administración del Estado, es decir, el

DISCUSIÓN SALA

comportamiento de los funcionarios públicos, los que pueden ser sometidos a sumario y destituidos cuando cometan actos de discriminación, porque los funcionarios públicos y las autoridades conformamos el Estado, y tenemos que dar el ejemplo en materia de no discriminación.

Me parece importante también que se establezcan sanciones en contra de la asociación ilícita, referida a la discriminación.

En Copiapó y en la comuna minera de Diego de Almagro, que represento, hace pocos días se realizaron dos grandes asambleas que reunieron gran cantidad de gente. En esa oportunidad, invitamos a participar a la cantante argentina María Jimena Pereira, del programa televisivo Rojo Fama contra Fama. Dichos actos giraron en torno al tema del lenguaje de señas, debido a la celebración del día mundial de los discapacitados auditivos. La mencionada cantante viene de un país más avanzado que Chile en diversidad, tolerancia y no discriminación, por ejemplo, existe una cuota de presencia femenina en el Congreso Nacional argentino. En Chile eso no ocurre.

Esta cantante, con su estupenda voz, ha grabado temas acompañados con lenguaje de señas. Esta joven intérprete, que además está trabajando con el Ministerio de Educación en el tema de la discapacidad, ha demostrado que era falsa la premisa sostenida por los canales de televisión de que era imposible que los noticieros también se exhibieran con lenguaje de señas. El argumento que se nos entregó cuando discutimos el artículo 19 de la ley N° 19.284, de la discapacidad, es que afeaba, que distraía la imagen, pero ocurre que nos hemos encontrado con una cantante de música pop que utiliza, además, el lenguaje de señas para ser entendida de manera más universal.

Por otra parte, creo que esta iniciativa se vincula con el nuevo texto constitucional

-que modificó la Constitución que heredamos del régimen pasado-, ya que no sólo terminamos con los enclaves autoritarios, sino que ampliamos el sentido de la libertad, de la democracia, de los derechos humanos de nueva generación. En efecto, pienso que el proyecto viene a reforzar el nuevo texto constitucional, porque permitirá avanzar en lo que dice relación con los llamados derechos de tercera y cuarta generación, ligados a la cultura de la no violencia y a la búsqueda de formas no violentas de resolución de conflictos, respecto de lo cual nuestra sociedad tiene una carencia extraordinaria, pues existe entre nosotros una fuerte tendencia a resolver los conflictos de manera violenta.

Hoy todo nos indica que hay que crear una cultura en que la solución de conflictos al interior de los diferentes grupos humanos, especialmente en el hogar, siga caminos completamente distintos a aquellos a los que estamos acostumbrados.

Asimismo, considero que esta iniciativa desarrollará la cultura de la tolerancia y del respeto a la diversidad, ya que acentúa la idea de que la diversidad es positiva y no negativa. Además, pienso que será muy importante para aquellos grupos más vulnerables, que encuentran dificultades para ejercer sus derechos, especialmente el derecho al trabajo.

Este proyecto debe transformarse en una ley marco que será un aporte

DISCUSIÓN SALA

muy relevante para nuestra sociedad, por lo que espero que podamos difundirla en todo el país y enseñarla en los colegios -lo hemos conversado con el ministro Bitar, que comparte plenamente esta idea-, porque debe convertirse en un código de conducta, de cultura, y no sólo para las nuevas generaciones, sino para el conjunto de la población.

Por eso, me sumo a lo señalado por mi colega, la diputada María Antonieta Saa, en cuanto a que los parlamentarios del Partido por la Democracia vamos a apoyar el proyecto y a seguir trabajando por su aprobación hasta su total despacho.

He dicho.

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la ministra del Servicio Nacional de la Mujer, señora Cecilia Pérez.

La señora **PÉREZ**, doña Cecilia (ministra del Servicio Nacional de la Mujer).- Señor Presidente, como se ha decidido cerrar hoy el debate del proyecto y votarlo en la sesión de mañana, quiero compartir con quienes siguen esta sesión por televisión y con las diputadas y diputados de la Concertación, que han permanecido en la Sala, la opinión del Ejecutivo.

Como Gobierno, como Estado, y también como sociedad, debemos sentirnos profundamente orgullosos y orgullosos de tener la posibilidad de discutir un proyecto como éste.

El texto en debate, que es el fruto del trabajo serio y riguroso de las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y de Constitución, Legislación y Justicia contiene, a nuestro juicio, los elementos necesarios para alcanzar los objetivos que se han propuesto tanto el Ejecutivo como los parlamentarios que presentaron indicaciones; particularmente, en el caso de la mujer, que se favorezca un debate más extendido acerca de la posibilidad de modificar patrones de conducta muy arraigados en nuestra sociedad y que no siempre son reconocidos explícitamente como discriminatorios en contra de la mujer. Creo que este proyecto nos permitirá avanzar en ese debate, que se ha dado con mayor profundidad e intensidad en el transcurso de los últimos años.

Sin duda, es un salto cualitativo el que daremos como país. Pasaremos de una etapa de reconocimiento de derechos, que se vieron clara y seriamente empantanados y conculcados durante el régimen militar, a una etapa de entregar directamente a la ciudadanía -creo que éste es el gran valor del proyecto- herramientas concretas, específicas, legales y eficientes para que sean los ciudadanos y las ciudadanas comunes y corrientes, individuales o colectivamente, vulnerados en su derecho a tener un trato digno, los que puedan accionar ante la justicia por el solo hecho de sentirse discriminados o discriminadas.

En una sociedad como la nuestra, que hoy se autodefine como moderna en su desarrollo económico, pero que da muestra de una cultura aún con elevadísimos grados de tolerancia a la violencia contra la mujer, a la xenofobia, a la discriminación, a la exclusión social de muchos sectores de nuestra

DISCUSIÓN SALA

población, creo que era indispensable, al menos en esta etapa, culminar con este debate.

De hecho, muchos países ya han dado pasos decisivos en contra de la discriminación, adoptando legislaciones específicas y diseñando recursos institucionales, constitucionales o legales de protección contra la discriminación.

Nuestro Estado, ha través de este proyecto de ley, se orienta en ese sentido, asumiendo el desafío de elaborar políticas y acciones destinadas a garantizar a toda persona discriminada el pleno, efectivo e igualitario ejercicio de sus derechos y de sus libertades.

Al mismo tiempo, desde ya, se agrava la responsabilidad en cualquier delito que tenga una motivación discriminatoria, penalizándose además determinadas conductas discriminatorias como las que han sido resumidas en el informe de la Comisión de Constitución.

No cabe duda de que uno de los aspectos más importantes del proyecto, sino el más importante, dice relación con la posibilidad de entregar a la ciudadanía una acción legal, una acción especial antidiscriminatoria, un mecanismo de reclamación judicial en contra de actos discriminatorios para exigir medidas de protección y de reparación.

Algunos parlamentarios, tanto en la Comisión de Derechos Humanos como en la de Constitución, han sostenido que la existencia de la acción de protección o del recurso de protección haría innecesario un específico amparo de la igualdad, que es el que propone este proyecto de ley.

Lo discutimos antes. Como Ejecutivo presentamos a esta Corporación algunos estudios al respecto, lo que no hace sino confirmar algo que ya se intuía en el mundo jurídico, y es que el recurso de protección no constituye hoy un mecanismo eficiente de resguardo de garantías constitucionales, no sólo porque excluye gran parte de ellas, sino, además, porque en su funcionamiento real el recurso de protección ha tendido a suplir otros déficit del sistema jurídico, especialmente en materia contractual, cuando ha logrado sortear las formalidades y se ha interpuesto en forma casi inmediata al acto arbitrario, como lo exige la regulación complementaria generada por la Corte Suprema.

Nos asiste la certeza de que el recurso que se crea desarrolla el texto constitucional, lo profundiza, y en caso alguno lo transgrede. Es más, constituye un complemento necesario. Así lo ha entendido, además, parte importante de los ministros de la Corte Suprema que, pese a la recarga de trabajo que para ellos derivaría, lo han estimado como una medida conveniente, y eso está textual en el voto de minoría que dimos a conocer en la sesión anterior de la Sala.

Cabe advertir que nuestro sistema jurídico contempla resguardos y mecanismos específicos para otras garantías constitucionales, como es el caso del amparo económico, y lo que hoy se busca es resguardar la igualdad.

La creación del Servicio Nacional de la Mujer, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, la reciente creación del Servicio del Adulto Mayor, y otras

DISCUSIÓN SALA

iniciativas, evidencian el compromiso real de los gobiernos democráticos de generar mecanismos, institucionalidades, regulaciones y políticas tendientes a eliminar las brechas de desigualdad.

Sin duda, develar los principales factores de discriminación contribuye a identificar motivaciones, prejuicios y otras razones que los explican y los favorecen. El sexo con que nacemos, nuestro origen étnico, nuestro color, nuestra apariencia física, nuestra orientación sexual, nuestras creencias o el lugar de nacimiento no pueden seguir siendo en nuestra sociedad causas de inequidades, de desigualdad, de un trato discriminatorio, que impidan ejercer nuestros derechos, generando con ello ciudadanía de segunda y de tercera clase.

En este sentido, destacamos también el hecho de que la Comisión de Constitución haya repuesto la mención explícita al género y a la orientación sexual como factores de discriminación, recuperando así el sentido original del mensaje del Ejecutivo.

La ciudadanía espera contar con esta herramienta.

Este proyecto también es consecuencia de una fuerte demanda de la sociedad civil, del foro por la no discriminación y de otros grupos que han estado atentos al desarrollo de esta discusión.

Por ello, ésta es una oportunidad que no podemos dejar pasar. Es el momento para hacer coincidir el discurso con la práctica y entregar, finalmente, una herramienta eficiente a la ciudadanía para ejercer de verdad sus derechos.

Muchas gracias.

(Aplausos).

El señor **NAVARRO** (Vicepresidente).- Ha concluido el debate.

El proyecto será votado al inicio de la sesión de mañana.

DISCUSIÓN SALA

1.11. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 353. Sesión 48. Fecha 05 de octubre, 2005.
Discusión particular. Se aprueba en particular.

NORMATIVA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Primer trámite constitucional. (Votación pendiente).

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Corresponde votar en particular el proyecto que establece medidas en contra de la discriminación, que quedó pendiente en la sesión de ayer.

Hago presente que la votación se hará sobre la base del proyecto de la Comisión de Derechos Humanos y las modificaciones que propone la Comisión de Constitución a ese texto.

Se declara aprobado el artículo 1º por no haber sido objeto de indicaciones.

El señor **AGUILÓ**.- Señor Presidente, pido la palabra.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Tiene la palabra su señoría.

El señor **AGUILÓ**.- Señor Presidente, si hubiera una contradicción entre las proposiciones de las Comisiones de Derechos Humanos y de Constitución, Legislación y Justicia, deberíamos seguir el procedimiento complejo sugerido por la Mesa. Sin embargo, los miembros de la Comisión de Derechos Humanos estamos de acuerdo con las indicaciones de la Comisión de Constitución. Por eso, sugiero que junto con los artículos se vayan votando sus indicaciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Si es así, se procederá a votar el artículo y la indicación correspondiente.

Tiene la palabra la diputada señora Carolina Tohá.

La señora **TOHÁ** (doña Carolina).- Señor Presidente, en ese caso habría que votar primero las indicaciones y después el artículo original con la indicación, porque si votamos primero el artículo, después será desmentido por la indicación.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Llamo a reunión de Comités parlamentarios.

Se suspende la sesión.

-Transcurrido el tiempo de suspensión:

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Continúa la sesión.

DISCUSIÓN SALA

Reunidos los jefes de los Comités parlamentarios y los miembros de las comisiones de Constitución, Legislación y Justicia y de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, se acordó el procedimiento antes señalado para la votación del proyecto, con excepción del artículo 3º, con la indicación de la Comisión de Constitución. Se hará el alcance una vez que esté en votación.

Tal como se planteó, se tendrá como base el texto del informe de la Comisión de Derechos Humanos y las indicaciones propuestas por la de Constitución, Legislación y Justicia.

Se va a señalar en la votación de cada artículo si existen indicaciones.
En votación el artículo 2º.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 70 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Carrillo Pablo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Tuma Zedan Eugenio; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 3º, con la indicación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, que agrega los términos "género u orientación sexual".

DISCUSIÓN SALA

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 50 votos; por la negativa, 17 votos. Hubo 4 abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Galilea Carrillo Pablo; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Tuma Zedan Eugenio; Valenzuela Van Treek Esteban; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Norambuena Farías Iván; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Alvarado Andrade Claudio; Bertolino Rendic Mario; Galilea Vidaurre José Antonio; Vargas Lyng Alfonso.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 4º del informe de la Comisión de Derechos Humanos.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 69 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Carrillo Pablo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Mulet Martínez Jaime; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Tuma Zedan Eugenio; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Patricio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 5º, cuyo inciso segundo requiere el voto afirmativo de 66 señores diputados en ejercicio.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 50 votos; por la negativa, 17 votos. Hubo 2 abstenciones.

-Votaron por la afirmativa los siguiente señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Mulet Martínez Jaime; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez

DISCUSIÓN SALA

Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Tuma Zedan Eugenio; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Patricio.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Norambuena Farías Iván; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Alvarado Andrade Claudio; Galilea Vidaurre José Antonio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Por no haber alcanzado el quórum requerido, queda aprobado el artículo, con excepción del inciso segundo.

El señor **FORNI**.- Señor Presidente, pido la palabra para referirme a un asunto de Reglamento.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Tiene la palabra el diputado Forni.

El señor **FORNI**.- Señor Presidente, usted sometió a votación el artículo 5º y en ningún caso lo hizo respecto del inciso segundo de dicho artículo. En consecuencia, al haber calificado todo el artículo como una norma de quórum especial, fue sometido a votación completamente y no sólo su inciso segundo.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Tiene la palabra el diputado señor Aguiló.

El señor **AGUILÓ**.- Señor Presidente, tal como consta en el informe, es sólo ese inciso el que tiene quórum especial. El quórum no lo fija la Mesa, sino la naturaleza de las materias y, en este caso -reitero-, se requiere quórum especial. Como es el único inciso que se rechazó, el resto del artículo está aprobado.

El señor **FORNI**.- Señor Presidente, la Mesa sometió a votación el artículo 5º, pero jamás señaló que se votaba por separado cada uno de sus incisos. El artículo 5º, calificado como orgánico constitucional, fue rechazado en forma completa por la Sala.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Señor diputado, la Mesa

DISCUSIÓN SALA

explicitó claramente que el inciso segundo del artículo 5º requería quórum calificado.

El señor **FORNI**.- Señor Presidente, pido el pronunciamiento de la Mesa.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- La Mesa ya se pronunció por ratificar la aprobación del artículo 5º, excepto su inciso segundo, que no alcanzó el quórum exigido.

En votación el artículo 6º del informe de la Comisión de Derechos Humanos, con la indicación de la Comisión de Constitución para eliminar su inciso final.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 69 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Forni Lobos Marcelo; Galilea Carrillo Pablo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Mulet Martínez Jaime; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Patricio.

-Votó por la negativa el diputado señor Kast Rist José Antonio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 7º

DISCUSIÓN SALA

del informe de la Comisión de Derechos Humanos.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 51 votos; por la negativa, 16 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Galilea Carrillo Pablo; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Norambuena Farías Iván; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

-Se abstuvo el diputado señor Alvarado Andrade Claudio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 8º del informe de la Comisión de Derechos Humanos.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 52 votos; por la negativa, 16 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Galilea Carrillo Pablo; Galilea Vidaurre José Antonio; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Norambuena Farías Iván; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

-Se abstuvo el diputado señor Alvarado Andrade Claudio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 9º del informe de la Comisión de Derechos Humanos, para cuya aprobación se requiere del voto afirmativo de 66 señoras diputadas y señores diputados.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 52 votos; por la negativa, 16 votos. Hubo 2 abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Por no haberse alcanzado el quórum requerido, se rechaza el artículo.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Galilea

DISCUSIÓN SALA

Carrillo Pablo; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Alvarado Andrade Claudio; Galilea Vidaurre José Antonio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 10 del informe de la Comisión de Derechos Humanos, para cuya aprobación se requiere el voto afirmativo de 66 señoras diputadas y señores diputados.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 54 votos; por la negativa, 17 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Por no haberse alcanzado el quórum necesario, se rechaza el artículo.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Galilea Carrillo Pablo; Galilea Vidaurre José Antonio; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos;

DISCUSIÓN SALA

Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Norambuena Farías Iván; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

-Se abstuvo el diputado señor Alvarado Andrade Claudio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 11 del informe de la Comisión de Derechos Humanos, con la indicación de la Comisión de Constitución para suprimirlo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 66 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Aprobada la indicación; eliminado el artículo.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Forni Lobos Marcelo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Pérez San Martín

DISCUSIÓN SALA

Lily; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 12 del informe de la Comisión de Derechos Humanos.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 65 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 1 abstención.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Patricio.

-Se abstuvo el diputado señor Paya Mira Darío.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación lo numerales 1 y 2, en lo que dice relación con los artículos 137 bis y 137 quáter del artículo 13 del informe de la Comisión de Derechos Humanos, con las indicaciones de la

DISCUSIÓN SALA

Comisión de Constitución.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 53 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 18 abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- **Aprobados.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Delmastro Naso Roberto; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Galilea Vidaurre José Antonio; González Torres Rodrigo; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Jaramillo Becker Enrique; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Mella Gajardo María Eugenia; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Pérez San Martín Lily; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Alvarado Andrade Claudio; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Correa de la Cerda Sergio; Egaña Respaldiza Andrés; Forni Lobos Marcelo; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; Kast Rist José Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Molina Sanhueza Darío; Norambuena Farías Iván; Paya Mira Darío; Pérez Varela Víctor; Recondo Lavanderos Carlos; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 137 ter, que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia propone eliminar.

Quienes voten por la afirmativa, aprueban la eliminación de esta disposición.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 68 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

DISCUSIÓN SALA

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Aprobada la indicación; eliminado el artículo.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; González Torres Rodrigo; Guzmán Mena María Pía; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Kast Rist José Antonio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

-Votó por la negativa el diputado señor Bustos Ramírez Juan.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 157 bis, nuevo, de la Comisión de Derechos Humanos y que la Comisión de Constitución propone suprimir.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 69 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Aprobada la indicación; eliminado el artículo.

La señora **PÉREZ** (doña Lily).- Señor Presidente, agregue mi voto.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bayo Veloso Francisco; Bertolino Rendic Mario; Burgos

DISCUSIÓN SALA

Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; González Torres Rodrigo; Guzmán Mena María Pía; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Kast Rist José Antonio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Luksic Sandoval Zarko; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- En votación el artículo 431 bis de la Comisión de Derechos Humanos y que la Comisión de Constitución propone eliminar.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 67 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Aprobada la indicación para eliminar el artículo.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto; Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; González Torres Rodrigo; Guzmán Mena María Pía; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Ibáñez Santa María Gonzalo; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio;

DISCUSIÓN SALA

Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

El señor **BAYO**.- Señor Presidente, pido la palabra por un asunto de Reglamento.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Tiene la palabra su señoría.

El señor **BAYO**.- Señor Presidente, quisiera mayor precisión al momento de indicar qué se va a votar.

Su señoría pone en votación un artículo determinado; votamos el artículo y después aparece que esa votación corresponde a lo propuesto por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Primero se debe precisar, reitero, lo que se va a votar, usando bien el lenguaje.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Señor diputado, estamos hablando de lo mismo. El acuerdo era votar el artículo con las indicaciones. Por eso, hemos procedido así.

En votación la el artículo 14 del informe de la Comisión de Derechos Humanos, que la Comisión de Constitución propone suprimir.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 70 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **NAVARRO** (Presidente en ejercicio).- Aprobada la indicación; eliminado el artículo
Despachado el proyecto.

-Aplausos.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alvarado Andrade Claudio; Allende Bussi Isabel; Araya Guerrero Pedro; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bertolino Rendic Mario; Burgos Varela Jorge; Bustos Ramírez Juan; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrázaga Patricio; Correa de la Cerda Sergio; Delmastro Naso Roberto;

DISCUSIÓN SALA

Egaña Respaldiza Andrés; Encina Moriamez Francisco; Escalona Medina Camilo; Espinoza Sandoval Fidel; Forni Lobos Marcelo; Galilea Vidaurre José Antonio; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; González Torres Rodrigo; Guzmán Mena María Pía; Hales Dib Patricio; Hidalgo González Carlos; Ibáñez Santa María Gonzalo; Kast Rist José Antonio; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio; Longueira Montes Pablo; Masferrer Pellizzari Juan; Melero Abaroa Patricio; Mella Gajardo María Eugenia; Molina Sanhueza Darío; Montes Cisternas Carlos; Muñoz Aburto Pedro; Muñoz D'Albora Adriana; Navarro Brain Alejandro; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Quintana Leal Jaime; Recondo Lavanderos Carlos; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto; Rossi Ciocca Fulvio; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Patricio.

OFICIO LEY

1.12. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Oficio de Ley al Senado. Comunica texto aprobado. Fecha 05 de octubre, 2005. Cuenta en Sesión 41. Legislatura 353. Senado.

A S.E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

Oficio N° 5875

VALPARAÍSO, 5 de octubre de 2005

Con motivo del Mensaje, Informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Título I
Disposiciones Generales

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

Artículo 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las

OFICIO LEY

personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 4°.- No se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Título II

Acción especial de no discriminación

Artículo 5°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese

OFICIO LEY

causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Artículo 6°.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

Artículo 7°.- La Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto de discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 8°.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el

OFICIO LEY

suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

Título III

Disposiciones finales

Artículo 9°.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo y por lo segundo lo expresado en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

Artículo 10°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

"21° Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

"1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo."

OFICIO LEY

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º."."

Dios guarde a V.E.

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN
Presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario General de la Cámara de Diputados

OFICIO A CORTE SUPREMA

2. Segundo Trámite Constitucional: Senado

2.1. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema

Oficio de consulta. Fecha 12 de octubre, 2005.

A S.E.
el Presidente de la
Excelentísima Corte
Suprema

Nº 26.003

Valparaíso, 12 de octubre de 2005.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que, en sesión del Senado del día de hoy, se dio cuenta del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, correspondiente al Boletín Nº 3.815-07.

En atención a que el proyecto mencionado dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, el Senado acordó ponerlo en conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, recabando su parecer, en cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución Política de la República.

Lo que me permito solicitar a Vuestra Excelencia, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, inciso segundo y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Adjunto copia del referido proyecto de ley, para los efectos señalados.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

SERGIO ROMERO PIZARRO
Presidente del Senado

CARLOS HOFFMANN CONTRERAS
Secretario General del Senado

OFICIO DE CORTE SUPREMA

2.2. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema. Remite opinión solicitada. Fecha 15 de noviembre, 2005. Cuenta en Sesión 48. Legislatura 353.

Oficio N° 168

INFORME PROYECTO LEY 42-2005
Antecedente: Boletín N° 3815-07

Santiago, 15 de noviembre de 2005

Por Oficio N° 26.003, de 12 de octubre de 2005, el Presidente del H. Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 3.815-07, el que establece medidas contra la discriminación.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 14 del presente, presidida por el titular don Marcos Libedinsky Tschorne y con la asistencia de los Ministros señores Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Enrique Cury Urzua, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Domingo Yurac Soto, Jorge Medina Cuevas, Domingo Kokisch Mourgues, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Srta. María Antonia Morales Villagrán, y señores Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz y Rubén Ballesteros Cárcamo, acordó informar desfavorablemente dicho proyecto de ley, haciendo presente lo siguiente:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
DEL HONORABLE SENADO
DON SERGIO ROMERO PIZARRO
VALPARAÍSO**

Cabe señalar que este proyecto fue informado por esta Corte a la Cámara de Diputados por oficio N° 58 de 3 de mayo pasado. En dicho informe se expresó la opinión negativa de este tribunal, puesto que el derecho que se pretende amparar ya se encuentra consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República al tratar de

OFICIO DE CORTE SUPREMA

la igualdad ante la ley, para cuya tutela jurídica existe el recurso de protección. Así se expresó: "este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo".

La Cámara de Diputados, introdujo algunas variaciones al proyecto del Ejecutivo. Así, la acción especial de no discriminación, que se establece se regula ahora a partir de los artículos 5° y siguientes y las diferencias con el proyecto son las siguientes:

a) se elimina el plazo de treinta días para deducir este arbitrio y, en el fondo, deja sin un término determinado la posibilidad de recurrir por ésta, lo cual importa un serio reparo con respecto a la seguridad jurídica;

b) no se establece ninguna norma de competencia territorial, puesto que en el proyecto se hablaba de Corte respectiva, ahora nada se expresa al respecto, por lo que en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios.

c) se elimina del proyecto la referencia que permitía a esta Corte regular a través de un Auto Acordado los aspectos necesarios para la debida sustanciación de esta acción, eliminación que por supuesto en nada impide que este tribunal, dentro de sus facultades, pueda dar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

d) se elimina del proyecto la procedencia del recurso de apelación, con lo cual deja el asunto de conocimiento en única instancia. Esta eliminación, podría permitir que el agraviado pueda interponer el recurso de queja, según los requisitos que se establecen en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, para lo cual sería conveniente expresar que, en contra del fallo definitivo de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno.

En conclusión y teniendo en consideración que el proyecto en análisis no altera sustancialmente el contenido de la acción especial de no discriminación ya analizada por esta Corte, es necesario informar el presente proyecto, en los mismos términos negativos que se expresaron en el oficio N° 58 antes aludido.

Saluda atentamente a V.E.

Marcos Libedinsky Tschorne
Presidente

Carlos Meneses Pizarro
Secretario

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

2.3. Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos

Senado. Fecha 18 de abril, 2006. Cuenta en Sesión 09. Legislatura 354.

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.
BOLETÍN N° 3.815-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de informaros en general el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S. E. el Presidente de la República, sin calificación de urgencia en el presente.

En relación con esta iniciativa de ley, vuestra Comisión escuchó los planteamientos la señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer doña Laura Albornoz Pollmann, y del señor Ministro Secretario General de Gobierno don Ricardo Lagos Weber.

Concurrieron, asimismo, especialmente invitados, los señores Carlos Maldonado, Subsecretario General de Gobierno; Ernesto Galaz, Abogado Jefe de la Dirección Jurídica; Francisco Javier Estévez, Director de la División de Organizaciones Sociales; Carlos Zanzi, Jefe de Gabinete del Ministro, y Eduardo Jara, Asesor; todos del Ministerio Secretaría General de Gobierno. También, lo hicieron los señores Patricio Reinoso, Jefe de Gabinete de la Ministra Directora y Marco Rendón, Jefe del Departamento Reformas Legales; ambos del Servicio Nacional de la Mujer, Sernam.

- - -

Cabe dejar constancia de que los artículos 5º y 7º del texto que os presentamos son materia de Ley Orgánica Constitucional y deben ser aprobados con quórum especial, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política del Estado.

- - -

Es dable señalar, asimismo, que por el oficio N° 26.003, del 12 de octubre de 2005, se consultó a la Excma. Corte Suprema en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, inciso segundo y siguientes,

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. El Tribunal Superior hizo presente que ya había informado el proyecto, a la Cámara de Diputados, mediante el oficio N° 58 del 3 de mayo de ese mismo año, oportunidad en la cual expuso: "este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo".

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al hecho de que la Cámara de Diputados le introdujo algunas variaciones al proyecto del Ejecutivo, en particular, respecto de la acción especial de no discriminación, que se regula ahora en los artículos 5° y siguientes, la Corte Suprema, en su respuesta a la Corporación, consigna las diferencias y formula las observaciones siguientes:

a) se elimina el plazo de treinta días para deducir el arbitrio y, en el fondo, deja sin un término determinado la posibilidad de recurrir por la discriminación, lo cual importa un serio reparo con respecto a la seguridad jurídica;

b) no establece ninguna norma de competencia territorial, y hace presente que el proyecto original contemplaba la Corte respectiva, con lo cual, por no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, al no hacerse referencia a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios.

c) se excluye del proyecto la referencia que permitía a la Corte Suprema regular por un Auto Acordado los aspectos necesarios para la debida sustanciación de esta acción, eliminación que por supuesto en nada impide que este tribunal, dentro de sus facultades, pueda dar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

d) elimina la procedencia del recurso de apelación, con lo cual el asunto será conocido en única instancia. Puntualiza que esta eliminación podría permitir que el agraviado interponga el recurso de queja, según los requisitos que se establecen en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, para lo cual sería conveniente expresar que, en contra del fallo definitivo de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno.

En síntesis, concluye, el proyecto en análisis no altera sustancialmente el contenido de la acción especial de no discriminación ya analizada por la Corte Suprema, razón por la cual lo informa en los mismos términos negativos que se expresaron en el oficio N° 58 antes mencionado.

- - -

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa, deben tenerse presentes los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1. Constitución Política de la República cuyo texto coordinado, refundido y sistematizado en el decreto supremo N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, de 2005, fue publicado en el Diario Oficial del 22 de septiembre de ese mismo año, con arreglo a lo prescrito por la ley N° 20.050.

En particular, el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, garantía que el inciso segundo de este numeral formula en el siguiente precepto: "Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias."

El artículo 20 consagra una acción para requerir la tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales expresamente consignados en él, entre los cuales se encuentra la de igualdad ante la ley, y legítima en forma directa a la persona que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de aquéllos o de éstas para ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Además, ha de tenerse presente que el artículo 5° dispone que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y, también, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Su Preámbulo se funda en las consideraciones de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y de que el desconocimiento y el menosprecio

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad. A la vez, enuncia, que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, preceptos ético jurídicos esenciales derechos y libertades cuyo reconocimiento y aplicación universales y efectivos deben asegurarse, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

En esta Declaración, los Estados signatarios enuncian que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" (Artículo 1). Como correlato de la anterior, el Artículo 2 prescribe que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". Asimismo, preceptúa que no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Complementa estos enunciados la declaración contenida en el Artículo 7: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."

3.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita por la República de Chile el 22 de noviembre de 1969 y cuya ratificación se hizo mediante el depósito del instrumento correspondiente ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos con fecha 21 de agosto de 1990; fue promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 1991.

El Artículo 1 sienta la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, entendiéndose para sus efectos que persona es todo ser humano. A su vez, el Artículo 2 establece el deber para los Estados Partes de adoptar disposiciones de Derecho Interno en el caso de que el ejercicio de los derechos y libertades

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter.

En lo que se refiere a las disposiciones de fondo, el Artículo 24 consagra el principio de igualdad ante la ley en los términos siguientes: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.". De modo complementario, el Artículo 25 proclama el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Por lo que cabe a la protección a la familia, el Artículo 17 reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la misma. Regula el Artículo 27 las hipótesis de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, casos en los cuales éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966: fue suscrito por Chile en esa misma fecha y el instrumento de ratificación depositado en la Secretaría General del referido organismo el 10 de febrero de 1972. Se promulgó por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, y se publicó en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

El Artículo 2 dispone que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. También, se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

En materias sustantivas, diversos preceptos tienen un sentido claramente contrario a las discriminaciones: compromiso de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto (Artículo 3); principio de que ninguna disposición del Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él (Artículo 5); protección del extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte del cual sólo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley (Artículo 13); derecho de todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere (Artículo 15); igualdad de todas las personas ante la ley, prohibiéndose toda discriminación y garantizándoseles una protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Artículo 26), y derecho de las personas que pertenezcan a una minoría étnica, religiosa o lingüística a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, en común con los demás miembros de su grupo (Artículo 27).

5.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, ratificado por la República de Chile mediante el depósito del instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972.

Fue promulgado mediante el decreto supremo N° 326, de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado en el Diario Oficial del 27 de mayo de 1989. Dispone en su Artículo 2 que los Estados Partes del mismo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Consigna, también, un precepto particular sobre la adopción de medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

6.- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965, cuyo instrumento de ratificación fue depositado por Chile el 20 de octubre de 1971, y

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

promulgado por el decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, de 1971, cuya publicación en el Diario Oficial se hizo el 12 de noviembre de 1971.

En su Artículo 1 precisa que la expresión "Discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. Agrega que la Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos. Preceptúa, además, que ninguna de sus cláusulas podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. Aclara que las medidas especiales cuyo fin exclusivo sea el de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

El Artículo 2 dispone que los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, definiendo una serie de compromisos conducentes a ese propósito. Se condena en el Artículo 3 por los Estados Partes la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza. También, se condena toda propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación (Artículo 4).

El Artículo 5 contiene el compromiso de los Estados Partes de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, al goce de un amplio catálogo de

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

derechos, entre los cuales se enuncian: el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; los derechos políticos y otros derechos civiles, como los de circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; a una nacionalidad; al matrimonio y a la elección del cónyuge; a ser propietario, por reseñar los fundamentales.

Igualmente, es compromiso de los Estados Partes asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación. En esta somera enunciación, resta por señalar que los Estados Partes asumen el compromiso de tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos.

7.- La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, fue suscrita por Chile el 17 de julio de 1980, ratificada en 1989, y su promulgación se hizo por el decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, de 1989, que se publicó en el Diario Oficial del 9 de diciembre del mismo año.

En su exposición de motivos, la Convención, junto con reafirmar el principio de la no discriminación y el precepto conforme al cual los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, manifiesta su preocupación porque no obstante la existencia de diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones y recuerda que éstas, en cuanto se dirigen contra la mujer violan los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificultan la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, lo que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En particular, el Artículo 1 define que, para los efectos de la propia Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra.

Sin que sea taxativa la síntesis, el Artículo 2 señala que los Estados Partes, a la par de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; además de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades o instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

Asimismo, los Estados Partes se comprometen a tomar en todas las esferas, y en particular en las esfera políticas, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (Artículo 3). Comprometen, también, la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres y la garantía de que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (Artículo 5).

Prescribe, además, que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

de condiciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas (Artículo 7), la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales (Artículo 8), la igualdad de derechos en lo que concierne a la adquisición cambio o conservación de su nacionalidad y la de sus hijos (Artículo 9), en la esfera de la educación (Artículo 10), empleo (Artículo 11), atención médica (Artículo 12) y en otras esferas de la vida económica y social (Artículo 13)

También les está reconocido el derecho a no ser discriminadas, respecto del hombre, en materias civiles, respetándosele su capacidad idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (Artículo 15), y en los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (Artículo 16).

Por último, el Artículo 23 preceptúa que nada de lo dispuesto en la Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de la legislación de un Estado Parte; o de cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

8.- Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, suscrita por la República de Chile el 26 de enero de 1990 y cuyo instrumento de ratificación fue depositado ante el Secretario General de aquel organismo con fecha 13 de agosto del mismo año; promulgada por el decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, de 1990, que se publicó en el Diario Oficial del 27 de septiembre de ese mismo año.

En especial, su artículo 2 prescribe que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Asimismo, prescribe que aquéllos tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

9.- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984 la que fue ratificada por la República de Chile con las

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

reservas que se expresan en el instrumento de ratificación depositado ante el Secretario General de dicha Organización con fecha 30 de septiembre de 1988, y que fue promulgada por el decreto supremo N° 808, de Relaciones Exteriores, de 1988, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del año precedentemente indicado. Por el decreto supremo N° 39, de Relaciones Exteriores, de 1991, publicado en el Diario Oficial del 13 de marzo de 1991, fueron retiradas las reservas formuladas a esta Convención, contenidas en los literales a), b) y d) del decreto N° 808, mientras que el artículo único del decreto supremo N° 1.562, de Relaciones Exteriores, publicado el 23 de diciembre de 1999, retiró la reserva a esta Convención, contenida en el literal e) de este decreto. En consecuencia, sólo queda vigente la reserva de la letra c) del decreto N° 808, ya citado, en virtud de la cual el Gobierno de Chile declara que en sus relaciones con los Países Americanos que sean partes de la Convención Internacional para Prevenir y Sancionar la Tortura, aplicará dicha Convención en los casos en que existan incompatibilidades entre sus disposiciones y las de la presente Convención.

Este instrumento internacional, en su Artículo 1, define, a sus efectos, que por "tortura" se entenderá todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

10.- Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado en la 42ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 25 de junio de 1958, promulgado por decreto supremo N° 733, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 13 de noviembre de 1971.

El Artículo 1 especifica que, a los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y, b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En virtud del Artículo 2, todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

A su vez, por precepto del Artículo 3 todo Miembro de la OIT para el cual el Convenio se halle en vigor se obliga, por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política; a promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política, y a derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones o prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política.

Previene en su artículo 4 que no se consideran como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido que de hecho se dedica a esta actividad, siempre que dicha persona tenga derecho a recurrir a un tribunal competente conforme a la práctica nacional.

Asimismo, no considera como discriminatorias las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo y habilita para que un Miembro, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, pueda definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial (Artículo 5).

11.- El Convenio N° 100, relativo a la Igualdad de Remuneraciones entre Mano de Obra Masculina y Mano de Obra Femenina, por el Trabajo de Igual Valor, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, promulgado por el decreto supremo N° 732, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre 1971. En él, se precisa que el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último, y que, a su vez, la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo (Artículo 1).

Prescribe que todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Artículo 2). Puntualiza que las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Artículo 3).

12.- El Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, que fue ratificado por la República de Chile el 14 de octubre de 1994.

En sus fundamentos, hace notar que las Naciones Unidas y otros organismos especializados han adoptado instrumentos sobre igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres, y evoca, en particular, que el párrafo decimocuarto del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, se indica que los Estados Partes reconocen que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

El Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. También se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando las mismas les limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. A los fines del Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país (Artículo 1).

Dispone que para crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

13.- El Código del Trabajo reconoce la función social de esta actividad en su artículo 2º, y como expresión de la modificación que introdujo la ley N° 19.759, del 5 de octubre de 2001, declara que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Agrega, a continuación, que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, admite las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

En particular, el inciso quinto de la disposición mencionada preceptúa: "Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero."

Asimismo, la ley N° 19.812 de protección de la vida privada, del 12 de junio de 2002, modificó el precepto legal en referencia para que ningún empleador pueda condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptuó solamente a los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, y los que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Dispone, además, que le corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

- Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

En él se señala que la globalización le plantea desafíos al Estado, dado que uno de los deberes primordiales de éste es el de

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

estar al servicio de la persona humana y que su finalidad es la de promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Postula que la Declaración Universal de los Derechos Humanos marca un hito diferenciador, al comprometerse la comunidad de Estados a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación, recogida en la evolución constitucional y por múltiples convenios internacionales, instrumentos en la mayoría de los cuales Chile tiene la calidad de Estado Parte.

Destaca que, de acuerdo con las cifras del Censo General de Población del 2002, en la sociedad chilena son mayoría los niños, adolescentes y mujeres quienes representan el 83,25% de la población. Los adultos mayores constituyen el 11,4%. Sumando estos grupos, resultaría que el 94% de la población nacional está conformado por sectores considerados, paradójicamente, como "minoritarios", pues se encuentran en mayor riesgo de ser objetos de alguna forma de violencia o discriminación.

Desde principios de la década pasada, ha habido un importante proceso de adecuación de nuestras instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto a dichos grupos. La ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, así como la creación del Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio del Adulto Mayor y otras iniciativas, dan cuenta del cumplimiento de este desafío.

Pese a estos avances, por distintas razones, sectores de nuestra sociedad siguen siendo vulnerados por conductas discriminatorias e, inclusive, violentas, y ese es el objetivo que propone evitar, si no prevenir, el proyecto en examen.

Conforme a lo anteriormente expuesto el Mensaje propone lo siguiente:

- 1.- Fijar como un deber del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias para garantizar que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Lo anterior no obsta a que el poder público puede establecer diferenciaciones legítimas, en la medida que ellas se encaminen a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

2.- Delimitar el concepto de discriminación arbitraria, para lo cual recurre a cuatro variables.

La primera de ellas consiste en definir las modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria, sea que ocurra en el ámbito público o privado. En efecto, la misma se puede traducir en distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, modalidades todas las cuales se pueden realizar por acción o por omisión. Refiere que con esta amplitud se procura evitar que se alegue la inexistencia de una discriminación con el fundamento de que no hay una diferenciación. Se entiende que las distinciones son diferenciaciones basadas en alguna particularidad. Las exclusiones se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa. Las restricciones son reducciones a límites menores. Las preferencias, finalmente, son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

Con similar propósito de acotar mejor el tipo de discriminación, considera una segunda variable: la discriminación debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Refiere que en el ordenamiento jurídico nacional los criterios normativos básicos están tanto en el Código del Trabajo como en el Estatuto Administrativo, y que se han incorporado otros, como la estructura genética. Sistematiza estos criterios, y señala que son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad. Los cuantifica en un número de veinte criterios: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual. Precisa que se ha optado por diferenciar algunas situaciones análogas, para evitar de esta manera discusiones sobre si están o no comprendidas. Así, el proyecto separa el criterio del sexo, del género y de la orientación sexual. Lo mismo hace respecto de la religión y la creencia; del idioma y la lengua.

La tercera variable que utiliza el proyecto para definir la discriminación arbitraria, es que la calificación de la conducta discriminatoria no está asociada necesariamente a un resultado determinado, ya sea de anulación o menoscabo, en el reconocimiento o ejercicio de un derecho. No se requiere daño para que la discriminación sea reprochable.

Finalmente, se requiere sólo que la discriminación sea arbitraria sin que se exija, además, la ilegalidad como factor de configuración; en suma, la falta de fundamento o de proporcionalidad, o la desviación del fin dan lugar a una conducta discriminatoria.

3.- Conceder una acción especial de no discriminación que habilita para reclamar por las discriminaciones arbitrarias,

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ante los tribunales, de Justicia busca asegurar la materialización del mandato de no discriminar. Define las siguientes características para la acción:

En primer lugar, procede sin perjuicio de las acciones especiales, con lo cual se salvaguardan las distintas acciones especiales existentes -o que puedan existir- para proteger uno o más factores específicos de discriminación arbitraria. Se trata de no derogar los recursos o acciones especiales, dejando al recurrente la decisión del mecanismo por el cual optará.

En segundo término, la legitimación activa de esta acción se le confiere exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. No se trata, por tanto, de una acción popular, que pueda interponerla cualquiera persona en nombre de categorías de sujetos, defendiendo intereses difusos o colectivos.

En tercer orden dentro de la enumeración, la causal que permite fundar la acción es cualquier acto u omisión que importe una discriminación arbitraria. La discriminación arbitraria, como se ha dicho, es aquella que carece de fundamento, es desproporcionada o tiene una clara distorsión de fines. Por ello, en el proceso respectivo se debe demostrar la falta de contenido de la decisión en que se traduce la distinción, exclusión, restricción o preferencia. La discriminación puede provenir de una actividad o de una inactividad, y en ambos casos, puede manifestarse como una declaración u omisión formal, o como una actividad o inactividad puramente material. En el evento de una omisión, en ésta tiene que existir una falta a una obligación legal de actuar, estando en condiciones de hacerlo. La precisión de la causal, en términos de exigir la arbitrariedad de la conducta, excluye que se trate de un juicio en el que se discuta la ilegalidad de la misma.

La cuarta característica consiste en que el tribunal competente para conocer de la acción es la Corte de Apelaciones respectiva, esto es, la que ejerce jurisdicción en el lugar en que tuvo lugar el acto o la omisión. Se ha preferido este tribunal a un Juzgado de Letras, atendida la similitud del recurso que el proyecto establece con otros que conocen los tribunales de alzada.

Por último, el procedimiento para esta acción se rige por tres principios básicos. Desde luego, su informalidad, pues la acción puede presentarla directamente el afectado, por sí o por cualquiera a su nombre, y si bien el procedimiento lo regula la ley, en todos sus aspectos medulares, se defiere a un auto acordado de la Corte Suprema su pormenorización. Enseguida, está el principio de la oficialidad que implica que el tribunal debe dar curso progresivo a los autos y adoptar todas las medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado: por ser la acción una denuncia de una discriminación arbitraria le corresponde al tribunal la tarea de investigar y procurar que se

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

verifique el fundamento de la denuncia. Resta por agregar que el procedimiento es sumarísimo, lo que se ejemplifica en el hecho de que se consulten plazos breves para formular observaciones, fallar y recurrir.

En relación con la sentencia, de acogerse la pretensión, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes. Se trata, en este sentido, de una acción que le entrega al órgano jurisdiccional, con un margen de discrecionalidad acorde con la situación que se presenta en el caso concreto. Además, puede tener dos particularidades no frecuentes en nuestro sistema, pero consagradas en ciertos recursos. Por una parte, la Corte puede declarar el derecho a la indemnización de perjuicios por el acto u omisión discriminatorio, declaración que habilita al particular a demandar directamente ante el Juez de Letras competente la determinación de la indemnización de perjuicios -que se extienden al daño patrimonial y al daño moral-, proceso, éste, en el que ya no procede discutir la existencia del daño sino sólo su monto; se trata de una facultad semejante a la que tienen las Cortes en materias de reclamo de ilegalidad municipal y de autoridad regional, y en el amparo económico. Dicha indemnización no puede acumularse a otras acciones que el afectado pueda entablar. Por la otra, la Corte puede establecer sanciones al funcionario o a la empresa privada que presta servicios de utilidad pública, como las de luz, gas, teléfonos, institución de salud provisional o la administradora del fondo de pensiones, etc., que haya incurrido en la conducta discriminatoria, y con ello le haya rehusado el suministro de un bien o servicio al que se tenga derecho.

Si la Corte, en cambio, al rechazar la pretensión, establece que la denuncia carece de toda base, puede declarar que el actor es responsable de los perjuicios, los cuales deberán perseguirse ante el tribunal correspondiente. Este es el contrapeso que tiene a su favor quien ha sido infundamente demandado.

4.- Propone incorporar una norma penal especial que consiste en una modificación al artículo 12 del Código Penal, relativo a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, con la finalidad de establecer una nueva agravante que procedería en todo crimen, simple delito o falta: la comisión del acto delictivo motivado por la discriminación. Asimismo, exige la concurrencia de alguno de los criterios o factores de discriminación señalados en la presente ley, y que se reiteran, en forma coincidente, en la enmienda al Código Penal.

- Proyecto aprobado en el primer trámite constitucional por la Honorable Cámara de Diputados.

Consta de diez artículos permanentes, de los cuales su artículo 1º consigna su objetivo: prevenir y eliminar la discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

El artículo 2º le asigna al Estado el deber de elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades. Sin perjuicio de lo anterior, le faculta para establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, el goce y el ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, con arreglo a la Constitución Política de la República.

Dispone, también, que las distinciones o preferencias serán siempre de carácter temporal, cesarán en cuanto se logre el objetivo que las justificó y su aplicación no podrá derivar en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales. Por último, preceptúa que el contenido de las medidas adoptadas por el Estado, en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar esa determinada desventaja.

Define el artículo 3º que, para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En su artículo 4º especifica las conductas que no se considerarán discriminatorias: a) distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada; b) los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad, en el ámbito de la educación; c) los requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales; d) las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y e) en general, todas las que no se propongan suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Los artículos 5º a 8º establecen y regulan la denominada acción especial de no discriminación, por la cual el directamente

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra. El tribunal competente es la Corte de Apelaciones la que podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurrido pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

En materias de reglas de procedimiento se dispone que, deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo, pudiendo requerir que informe tanto la persona denunciada como quien estime pertinente, notificándoles por oficio, los que tendrán un plazo de diez días hábiles para formular observaciones, y evacuado el informe, o vencido el plazo para formular observaciones, se ordenará traer los autos en relación y se agregará la causa a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. El tribunal, si lo estima pertinente, puede abrir un término probatorio que no exceda de siete días, y escuchar los alegatos de las partes, además de decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver. La sentencia debe dictarse dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

La sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto de discriminatorio u ordenar que cese en su realización. Asimismo, podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren, con arreglo a las reglas del juicio sumario. Si en ella se estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el denunciante será responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil competente, en un procedimiento que será también sumario.

Contiene el artículo 8° una norma sustantiva por la cual si la Corte declara que un funcionario público, en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, que consistan en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales. Si tales actos discriminatorios fueran cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El artículo 9º modifica la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que se refiere a la prohibición que pesa sobre éstos de realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios, con la finalidad de hacer ilícitas, además de las conductas de "acoso sexual", las constitutivas de "discriminación arbitraria", refiriendo aquél a lo preceptuado por el artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" y por éste, lo expresado en el artículo 3º de la iniciativa en examen.

El artículo 10 introduce, en sus tres numerales, sendas modificaciones al Código Penal.

Con el numeral 1 agrega una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, consistente en "cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación".

El numeral 2 incorpora el párrafo 1 bis. "De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos", nuevo, al Título III del Libro II de la compilación, y el artículo 137 bis, que lo constituye. La nueva disposición describe y tipifica, en su inciso primero, como delito la conducta de "el que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación", imponiéndole la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

A su vez, el inciso segundo prescribe que cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.

Por último, el número 3 agrega un artículo nuevo, el 274 bis, que castiga con una pena de multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales a quien, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º.

- La Norma SA 8000 (Social Accountability 8000), fue creada en 1997 y es una regla universal, dirigida a las empresas que buscan garantizar los derechos básicos de los/as trabajadores/as. Esta norma se basa en el modelo de auditoría de la Organización Internacional por la

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Estandarización (ISO) y, como tal, intenta nivelar las iniciativas y normas laborales locales al estándar internacional. Fue establecida por la Agencia de Acreditación del Consejo de Prioridades Económicas (CEPAA) de Nueva York, ahora llamado Responsabilidad Social Internacional (SAI). La SA 8000 se sustenta firmemente en las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en las Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas. Incluye nueve áreas relevantes que identifican las políticas, prácticas y procedimientos para las empresas en relación con su responsabilidad social, una de las cuales concierne a la "ausencia de todo tipo de discriminación y acoso". En el ítem "Discriminación", los criterios normativos se vinculan, principalmente, con la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los siguientes aspectos: ascensos, niveles de remuneración, capacitación y selección de personal. Además, existe un ítem especial sobre acoso sexual en el trabajo.

DISCUSION EN GENERAL

El Ministro Secretario General de Gobierno don Ricardo Lagos Weber confirmó el interés del nuevo gobierno en la aprobación del proyecto de ley en estudio, dado que una materia prioritaria de su programa es "procurar la erradicación de toda forma de discriminación". Indicó que aquél constituye un complemento necesario de las medidas contra la discriminación que pueden materializar las políticas públicas en el nivel educacional con la finalidad de prevenir las prácticas discriminatorias en la sociedad. Enfatizó que se requiere de un cuerpo normativo que ayude a orientar respecto de la prevención y la sanción de las conductas discriminatorias. Insistió en que las acciones discriminatorias adoptan formas diversas y que su envergadura es variable pudiendo, incluso, en cierto punto, generar situaciones odiosas o complejas, aunque en el caso chileno, más bien, atañen a la discriminación en los ámbitos de la cotidianidad, en el trato de común ocurrencia, y por lo que se refiere al aparato público, estimó que es imprescindible disponer de una normativa que resguarde el principio de igualdad ante la ley y, al mismo tiempo, dé efectividad al principio de no discriminación.

En definitiva, planteó, que lograr aquellos objetivos apunta a contar con una sociedad más inclusiva y tolerante, en la cual los seres humanos valgan por lo que son y no por lo que pudieran representar, aparentar u ostentar. Reconoció las limitaciones de la norma en sí misma para fijar conductas, pues las prácticas discriminatorias involucran procesos culturales de muy largo aliento que no se resuelven necesariamente con un precepto, pero lo anterior no desdice la importancia de fortalecer los marcos sancionatorios y de contar con factores que incentiven las conductas no discriminatorias y orienten a los ciudadanos. Identificó como materia de una valoración positiva los objetivos que procura el proyecto de ley que ha

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

aprobado la Cámara de Diputados y, sin desmedro de la seriedad con la que se hizo aquel trámite legislativo, anunció que es parecer del Ejecutivo que se requieren ciertos alcances o mejoras en algunos puntos, con la finalidad de acotar su regulación y mejorar el resultado final.

Indicó que la discriminación presenta distintas aristas, desde los aspectos propiamente económicos hasta las diferencias de creencias religiosas, y la existencia de un componente de género que es importante de por sí. Mencionó que el programa de S. E. la señora Presidenta de la República propone, con claridad, erradicar toda forma de discriminación y para ello, también, se consulta la necesidad de impulsar reformas legales, políticas y educacionales que promuevan aquel objetivo. En un sentido coherente con este objetivo, ratificó que una de las formas de discriminación más relevantes es la que se relaciona con las cuestiones de género, que se han vivido en forma muy marcada, lo que se evidencia por el hecho de que esta iniciativa involucre, además del Servicio Nacional de la Mujer, a los Ministerios Secretaría General de Gobierno y de Justicia.

Enunció tres aspectos medulares en los que se advierte la conveniencia de reflexionar a fondo acerca de los alcances precisos de las normas actualmente consultadas.

La primera de las aristas es la que atañe al concepto de discriminación, el cual requiere de una definición de la suficiente amplitud como para que no queden fuera conductas discriminatorias que es imprescindible prevenir y sancionar, pero que, a la vez, esté acotado para que quienes tengan que trabajar en su aplicación, esto es, los jueces, estén en situación de determinar en cada caso concreto la verificación de actos de discriminación.

Mencionó, enseguida, que como producto de la discusión en el primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó algunas modificaciones y la introducción de un párrafo nuevo en el Código Penal, que trata sobre la igualdad de las personas en materia de dignidad y derechos, cuya revisión le parece pertinente, dada la complejidad de la tipificación penal, a fin de estudiar con mayor detalle la propuesta y así fijar sus alcances.

Por último, en relación con la acción especial contra la discriminación, afirmó que habría que examinar con mayor detención las reglas procesales disponibles para que los afectados se defiendan de los actos discriminatorios. Agregó que si se establece un instrumento específico para la no discriminación, la forma en la que está concebido en el proyecto es susceptible de ser mejorada.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Hizo notar que en las tres áreas señaladas, esto es, la del concepto de discriminación, la de las modificaciones que se proponen al Código Penal y la que se refiere a la acción de no discriminación y a su aspecto procedimental, el Ejecutivo aspira a contar con el tiempo prudente para proponer modificaciones a la iniciativa en debate. Agregó que junto con el avance en los aspectos delineados que planteará el Ejecutivo, es posible recopilar los planteamientos de grupos de interés que recojan la diversidad de voces de quienes viven alguna de las manifestaciones de la discriminación en Chile, así como a los abogados en cuestiones de índole técnica.

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer señora Laura Albornoz concordó que es preocupación primordial del Gobierno enfrentar los desafíos que emergen del proceso de desarrollo en que el país se encuentra inserto, y destacó que el proyecto manifiesta la forma en que la sociedad se desarrolla y profundiza su temperamento democrático de dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile en materia de derechos humanos, particularmente en las últimas décadas. Tanto el Sernam como la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio nacional del Adulto mayor o el Instituto Nacional de la Juventud, por mencionar algunas de las entidades públicas de reciente creación, postuló, revelan una vocación real de generar mecanismos institucionales, sectoriales, políticos y legales, tendientes a superar las brechas sustentadas en la discriminación.

Resaltó que la pervivencia de situaciones que afectan especialmente a la mujer, como la violencia de género, la brecha salarial, la todavía escasa presencia de mujeres en puestos de responsabilidad política, social y económica, los mayores precios en las coberturas de salud, o las barreras puestas al acceso de la mujer al mercado de trabajo, son discriminaciones particulares del Chile actual, frente a las cuales no existen mecanismos legales que hagan efectiva a la garantía constitucional reconocida por el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política. Sostuvo que un Estado democrático debe propender al desenvolvimiento de todas las acciones que configuren una conciencia colectiva de rechazo a esta clase de conductas y dé impulso a las ideas o a los mecanismos aptos para enfrentarlas.

Caracterizó al proyecto en estudio como la creación de un amparo antidiscriminatorio que permite reclamar frente a cualquier acción u omisión de carácter arbitrario, de agentes públicos o privados, que se ha hecho necesario debido a la ineficiencia del recurso de protección para resguardar estos derechos. Puntualizó que este último tiende a proteger mayormente el derecho de propiedad, acompañado de un amparo económico. Reseñó que una serie de estudios elaborados por el Sernam, o en los que éste ha intervenido, dan cuenta de la incapacidad de los remedios actualmente existentes en el ordenamiento constitucional para hacerse cargo de acciones de discriminación, en particular de aquellas que se dirigen en contra de

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

mujeres. Hizo referencia al "Estudio sobre la acción de privados y de las agencias públicas (1998), elaborado por Juan Enrique Vargas, actual Director del Centro de Estudios de Justicia de Las Américas, CEJA, organismo dependiente de la OEA. que revela que en el 85% de los fallos analizados no se evidencia razonamiento alguno sobre los derechos constitucionales, lo que dista de contribuir a la protección de las garantías fundamentales o a fomentar actitudes disuasivas de la discriminación. Agregó que, asimismo, en el 64% de los recursos de protección interpuestos entre 1990 y 1995, el derecho de propiedad constituye, a lo menos, uno de sus fundamentos, si no el único.

A lo anterior se suma, prosiguió, un estudio realizado por el Servicio Nacional de la Mujer, en 1999, en conjunto con la Universidad Diego Portales, a cargo de los profesores Gastón Gómez y Rodolfo Figueroa, titulado "Jurisprudencia en recursos de protección interpuestos en situaciones de discriminación que afectan a mujeres", cuyo resultado descubre que sólo un 1,3% de los recursos interpuestos entre 1990 y 1998, podrían corresponder a situaciones de discriminación de que ellas son víctimas, y de este porcentaje apenas el 29,4% fueron acogidos. De estos antecedentes, razonó, cabe concluir que el recurso de protección no es una herramienta que se utilice para reclamar la garantía de igualdad ante la ley, la que afecta en forma grave a muchas mujeres. Abogó por la necesidad de contar con una acción especial que posibilite prevenir o, en su caso, tutelar los derechos afectados por la discriminación, tal como han concluido los dos estudios mencionados. Acotó que el informe de la Corte Suprema a la Cámara de Diputados testimonia una percepción que se trasunta del voto de minoría de siete ministros que acogen favorablemente la iniciativa del Ejecutivo, por estimar que resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias.

Distinguió en el principio de la igualdad dos sentidos subsumidos: el primero concierne a la igualdad reconocida en la ley, y el otro a la igualdad en el trato; en esta distinción, acotó, la iniciativa pretende que los ciudadanos perciban que no es posible que se les discrimine en forma arbitraria, y que para evitarlo cuentan con una acción tangible para hacer efectivo este principio.

Preconizó que las indicaciones se refieren, más bien, a aspectos procesales de la regulación, y no con la idea de legislar sobre la materia, por lo que estima factible que se preste la aprobación general a la iniciativa de ley y que las indicaciones sean hechas en la oportunidad que corresponde.

El señor Presidente de la Comisión, **Honorable Senador señor Kuschel** destacó la necesidad de considerar la multiplicidad de puntos en que incide la discriminación: la mujer, los pueblos indígenas, la

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

juventud, la discapacidad y el adulto mayor; en concordancia con lo expuesto, observó que en relación con las conductas discriminatorias la situación de la discapacidad aparece como si tuviera un grado de retraso mayor que los otros aspectos. Se refirió, asimismo, a otros aspectos o perfil de discriminación que ha podido observar, que es la que se asienta en razones de índole geográfica; hay zonas que con independencia del desarrollo nacional, como el caso de la provincia de Palena en la cual es ostensible la falta de vías de acceso y la falta de energía con el mayor costo derivado. Indicó que una buena manifestación de lo dicho lo refleja la comparación de cualquier isla de Chiloé o de Llanquihue con Isla de Pascua, no obstante que, por ejemplo, la población de ésta sea sólo la mitad de los habitantes de la Isla Puluque. Sus habitantes, concluyó, sufren una especie de discriminación que podría ser calificada de geográfica. Propuso, en particular, que se invite a los representantes del Fondo Nacional de la Discapacitación.

El **Honorable Senador señor Naranjo** valoró el planteamiento hecho por el Ejecutivo en orden a introducir indicaciones o hacer una eventual reformulación del proyecto porque eso está en el espíritu de los planteamientos del Gobierno. Planteó que es necesario que el Ejecutivo precise si estima conveniente una postergación de la votación del proyecto hasta que se definan los criterios de las modificaciones.

El **Honorable Senador señor Chadwick** manifestó que no advierte inconveniente en que se vote de inmediato la idea de legislar. Reconoció la importancia de esta problemática aunque cree imprescindible centrar el debate, más adelante, en la razón de por qué hoy no existe una protección judicial eficaz. Caracterizó al proyecto como una iniciativa que apunta en dos direcciones distintas: por una parte, a abrirle al Estado una vía eficaz para que se pronuncie en políticas públicas tendientes a generar o disminuir los efectos de la discriminación que son observables, y si bien, sobre el particular, no tiene inconvenientes en sancionarlo mediante la ley, le asiste la convicción de que el Estado lo podría hacer de todas maneras, puesto que cuenta con un mandato constitucional expreso para ello: el artículo 1° de la Constitución señala los deberes del Estado y este precepto, obviamente, le habilita para desarrollar y promover políticas públicas que tiendan a evitar las discriminaciones arbitrarias. Agregó que es razonable pensar que, en diversas oportunidades, ha habido una debilidad para desarrollar esas políticas.

Expuso que el segundo ámbito atañe a la defensa judicial del derecho. Hizo la salvedad de que el recurso de protección no tiene un contenido estrictamente económico sino que se trata de una herramienta amplísima, pues la Constitución determina absolutamente los derechos que están garantizados y los procedimientos fueron establecidos en el auto acordado para su tramitación, razones por las cuales está llamado a resolver con eficacia y rapidez, cualquier privación, perturbación o amenaza a cualquier derecho constitucional que implique una discriminación arbitraria, en cualquier

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ámbito, laboral: sexual, de género, étnico. Sugirió investigar la razón que lleva a no hacer uso del recurso, y previno respecto de un argumento que se sustenta sobre la base de una información cuantitativa y que atribuye al fallo de los tribunales tal o cual sesgo, no obstante lo cual, propone su reemplazo por una acción similar, que se interpone ante el mismo tribunal, por idénticas fundamentos y en busca del mismo efecto que el recurso de protección.

Invitó a reflexionar acerca de que la situación del recurso de protección, la que no es inédita, pues algo similar se vio en relación con la ley de protección de la infancia, en la cual se creó también una acción especial, y recordó que en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento hubo que establecerla con rasgos similares a los del recurso de protección para evitar uno de estos dos efectos. Por una parte, cuidar que la acción no terminara siendo más restrictiva que aquél, que es el punto planteado por el señor Ministro ya que la Constitución, al describir la noción de discriminación opera con un concepto amplio, y no vaya a ser que por la vía de la particularización se termine restringiéndola, pues no es posible saber qué tipo de acciones se podrán producir en lo futuro, si se tiene presente que ni tan siquiera es posible visualizar todas las que existen en el presente.

Por la otra, definir qué mecanismo de acción se privilegiará. Insistió en que no es posible dejar disponibles dos acciones similares sobre un mismo tema porque se produce un problema constitucional y de competencia de tribunales: sería ilógico que se vaya a una de las salas de la Corte con la acción que entrega la ley, y con la otra por la que entrega la Constitución. Es indispensable, entonces, buscar la técnica jurídica conducente a la acción más eficaz.

Indicó que la formulación de los tipos penales es otro problema de suma complejidad, que deberá abordarse en la discusión en particular, pues erigir la motivación como fundamento de las agravantes de los delitos constituye un tema en el que inciden tratados internacionales, además de ser en la propia teoría penal un asunto muy discutible ya que podría introducir un elemento subjetivo en el tipo penal. Advirtió que la iniciativa en su estado presente, desde un punto de vista técnico, no es un buen proyecto. No obstante lo cual, anunció que votará a favor del proyecto.

El **Honorable Senador señor Girardi** sugirió invitar a la multiplicidad de grupos de interés representativos de los sectores afectados por las prácticas discriminatorias, tales como las personas de orientación sexual distinta, las comunidades religiosas, las comunidades indígenas, los habitantes discriminados por los sectores poblacionales en que viven, entre otros muchos, todo lo cual hace posible la realización de un debate amplio. Pidió, en este sentido, que se requiera a la Dirección de Organizaciones Sociales una opinión acerca de las organizaciones de la sociedad civil que podrían estar interesadas y que planteen aportes cualitativos

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

susceptibles de ser escuchados. Estimó de primordial importancia que este debate sea dirigido y asumido por los ciudadanos.

El **Ministro señor Lagos** planteó que la realidad que se pretende normar es extensa y contundente por la cantidad y variedad de conceptos involucrados, y contrastó el artículo 3° que se aboca a explicar qué es la discriminación con el artículo 4° que refiere lo que no será considerado como conducta discriminatoria. Para ayudar a zanzar esta problemática, señaló que considera útil disponer de la máxima y, a la vez, razonable cantidad de aportes y visiones. Estima que el problema regional, en alguna forma, aparece cuando se refiere a la residencia de las personas, y desde ese ángulo hasta el de la orientación sexual de las personas se extiende un amplio espectro.

Cerrado el debate y tras haber concluido el intercambio de opiniones respecto de los objetivos generales del proyecto y de haber escuchado los planteamientos previamente consignados, vuestra Comisión acordó aprobar la idea de legislar, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Kuschel, Chadwick, Girardi y Naranjo.

En consecuencia, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recomienda aprobar, en general, el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, cuyo tenor es el que sigue:

PROYECTO DE LEY:**“Título I
Disposiciones Generales**

Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

Artículo 2°.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Asimismo, el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 4°.- No se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

- a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y
- e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Título II
Acción especial de no discriminación

Artículo 5°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Artículo 6°.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

Artículo 7°.- La Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto de discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 8°.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

Título III

Disposiciones finales

Artículo 9°.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo y por lo segundo lo expresado en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

Artículo 10°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

"21° Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

"1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el miércoles 12 de abril de 2006, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Carlos Ignacio Kuschel Silva (Presidente), Andrés Chadwick Piñera, Guido Girardi Lavín y Jaime Naranjo Ortiz.

Sala de la Comisión, a 18 de abril de 2006.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario de la Comisión

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

RESÚMEN EJECUTIVO

PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. (BOLETÍN N° 3.815-07).

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

Fija como un deber del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias que garanticen a las personas la no discriminación en el efectivo goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Delimita el concepto de discriminación arbitraria, sobre la base de cuatro variables. La primera, procura definir las modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria, sea que ocurra en el ámbito público o privado; la segunda prescribe que la misma deberá basarse en algún criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia; la tercera explicita que la conducta discriminatoria no está asociada a un resultado determinado, pues no se requiere que haya daño para que aquélla sea reprochable, y, finalmente, basta que sea arbitraria sin que se exija la ilegalidad para su configuración.

Instituye una acción especial de no discriminación para reclamar por las discriminaciones arbitrarias ante los Tribunales de Justicia.

Incluye normas penales especiales. Originalmente, se trataba sólo de la inclusión de una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, consistente en cometer el acto delictivo motivado por la discriminación. La Cámara de Diputados incorporó, además, en el Código Penal un párrafo nuevo entre los ilícitos penales que afectan a los derechos garantizados por la Constitución, referente a delitos contra la igualdad de la personas, en dignidad y derechos, y penalizó, asimismo, en el título correspondiente a delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, la conducta de quienes en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales cometieren la discriminación definida en el artículo 3° de este proyecto de ley.

II. ACUERDOS: aprobada la idea de legislar por unanimidad (4 x 0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:
diez artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: artículo 5° y 7°.

V. URGENCIA: no tiene.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S. E. el Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe de Comisión.

IX. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: por la afirmativa, 50 votos; por la negativa, 24 votos. Hubo 3 abstenciones.

X. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 12 de octubre de 2005.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

Constitución Política de la República, en especial sus artículos 5° inciso segundo, 19 N° 2°, y 20.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", promulgada por el decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre de 1971.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984 promulgada por el decreto supremo N° 808, de Relaciones Exteriores, de 1988, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del año precedentemente indicado.

PRIMER INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, promulgada por el decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, de 1989, y publicada en el Diario Oficial del 9 de diciembre del mismo año.

Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,; promulgada por el decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, de 1990, que se publicó en el Diario Oficial del 27 de septiembre de ese mismo año.

Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado en la 42ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 25 de junio de 1958, promulgado por decreto supremo N° 733, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 13 de noviembre de 1971.

Convenio N° 100, relativo a la Igualdad de Remuneraciones entre Mano de Obra Masculina y Mano de Obra Femenina, por el Trabajo de Igual Valor, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, fue promulgado por el decreto supremo N° 732, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre 1971.

Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares.

Valparaíso, 18 de abril de 2006.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

DISCUSIÓN SALA

2.4. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 354. Sesión 11. Fecha 02 de mayo, 2006. Discusión general. Se aprueba en general.

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación, con informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

--Los antecedentes sobre el proyecto (3815-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 41ª, en 12 de octubre de 2005.

Informe de Comisión:

Derechos Humanos, sesión 9ª, en 19 de abril de 2006.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Los principales objetivos de la iniciativa son:

1.- Establecer como un deber del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias que garanticen a las personas la no discriminación en el efectivo goce y ejercicio de sus derechos fundamentales;

2.- Delimitar el concepto de discriminación arbitraria como toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias; origen nacional, cultural o socioeconómico; de pertenencia o no a una etnia o raza determinada; en enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia; por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquier otra condición social o individual;

3.- Instituir una acción especial de no discriminación;

y

4.- Incluir normas penales especiales.

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía discutió solamente en general el proyecto y lo aprobó por la unanimidad de sus miembros presentes (Senadores señores Chadwick, Girardi, Kuschel y Naranjo), en los mismos términos en que lo hizo la Honorable Cámara de Diputados.

En su informe la Comisión deja testimonio de que los artículos 5º y 7º tienen rango de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren para su aprobación el voto conforme de 21 señores Senadores.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- En discusión general el proyecto.

DISCUSIÓN SALA

El señor CHADWICK.- Pido la palabra.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, en la Comisión de Derechos Humanos voté favorablemente la idea de legislar respecto de la iniciativa en análisis, porque pienso que se orienta en la dirección correcta: efectuar el mayor de los esfuerzos para que nuestro ordenamiento jurídico pueda garantizar en la forma más eficaz posible la igualdad esencial de los seres humanos y evitar que la dignidad de cada uno de ellos se vea afectada a través de conductas, actitudes o actos discriminatorios y arbitrarios.

Nuestra Carta Fundamental así lo establece. Cuando, en el artículo 1º, consagra que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, consigna la obligación del Estado -¡la obligación!- de generar condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas. Asimismo, en el N° 2º del artículo 19 del Capítulo relativo a las garantías constitucionales, contempla el principio de la igualdad ante la ley. Y agrega: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.". Y para hacer valer ese derecho ante los tribunales de justicia existe el correspondiente recurso de protección.

No obstante lo anterior, creo que el proyecto abre la posibilidad de estudiar a fondo cómo potenciar ese principio y su resguardo jurídico, y cómo perfeccionar nuestra legislación para que dichas garantías sean más eficaces, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, para la protección de tales derechos, o bien, para resguardarnos de cualquier conducta que pueda involucrar una discriminación arbitraria.

Y aquí está, a mi juicio, el objetivo principal de la iniciativa en debate: por una parte, generar ante los tribunales de justicia una acción específica, propia, en orden a evitar las discriminaciones arbitrarias; y por otra, entregar al juez una orientación en cuanto a qué conductas atentan contra la igualdad esencial de todos los seres humanos.

Ésa es la finalidad primordial del proyecto. No va a ser fácil, ni en la discusión en particular, ni en el estudio que realicemos en profundidad, buscar una acción judicial específica que, sin menoscabar el recurso de protección ni lo consignado a su respecto en la Constitución Política, sea eficaz, al mismo tiempo, en el resguardo frente a las discriminaciones o abusos que se puedan cometer vulnerando este derecho. Y digo que eso no será fácil, porque jurídica y técnicamente resulta bastante complejo establecer una acción en tal sentido.

La propia Corte Suprema, en su informe emitido con ocasión del análisis de la iniciativa por la Cámara de Diputados, señaló las dificultades existentes para fijar una acción específica.

Sin embargo, teniendo en cuenta la trascendencia del tema; la importancia de garantizar la igualdad esencial de las personas; el imperativo de respetar la dignidad de cada ser humano en nuestra sociedad democrática, bien vale la pena realizar el esfuerzo de ver, a través de este

DISCUSIÓN SALA

proyecto de ley, si tenemos la capacidad jurídica y legislativa para incorporar una acción específica y un mayor resguardo ante los tribunales de justicia con el objeto de proteger este derecho fundamental del ser humano.

Por eso, señor Presidente, en la Comisión respaldé la idea de legislar. Y allí el señor Ministro Secretario General de Gobierno -que se encuentra presente- se comprometió a que el Ejecutivo haría llegar indicaciones tendientes a perfeccionar el texto aprobado en la Cámara Baja, el cual presenta muchas dificultades técnicas que ameritan ser corregidas.

Creo que con tales indicaciones, más las que formulemos los Senadores que tengamos interés en el tema, podremos mejorar técnicamente el articulado y, de esa manera, lograr que un derecho tan trascendental como el resguardo de la dignidad de cada ser humano y la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria pueda ser defendido mediante una acción más eficaz ante los tribunales de justicia.

Por esas razones concurrí a aprobar en general la iniciativa. Estoy seguro de que el Gobierno cumplirá el compromiso de presentar en la Comisión las indicaciones correspondientes. Porque, como dije, bien vale la pena aprovechar la oportunidad para garantizar en mejor forma ese derecho tan importante en nuestra sociedad democrática.

He dicho.

El señor PROKURICA.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, ¿se podría abrir ya el proceso de votación?

El señor PROKURICA.- Sí, que se abra.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Conforme, señores Senadores. Se iniciará la votación una vez que intervenga el señor Ministro Secretario General de Gobierno.

El señor LAGOS (Ministro Secretario General de Gobierno).- Señor Presidente, seré muy breve, para que se proceda a votar lo antes posible.

Quiero ratificar el compromiso del Ejecutivo con relación a este proyecto.

Lo manifestado por el Senador señor Chadwick me ahorra mayores comentarios. Agradezco sus palabras. Ellas reflejan de modo correcto lo discutido en la Comisión hace alrededor de tres semanas.

Creo que la forma en que en definitiva logremos definir el concepto de discriminación será esencial para asegurar debidamente el fin que se persigue -tenemos muy presente la opinión de la Excelentísima

DISCUSIÓN SALA

Corte Suprema sobre la materia- y, al mismo tiempo, que será bastante difícil determinar una acción de protección para el derecho a la no discriminación.

Quiero señalar que el Ejecutivo hará llegar oportunamente las indicaciones.

Señor Presidente, yo, más que hablar de problemas que vienen desde la Cámara de Diputados, plantearía que tenemos por delante desafíos importantes en cuanto a establecer un concepto más acabado que el contemplado en las disposiciones aprobadas por la otra rama legislativa. A juicio del Gobierno, la no discriminación va a ser un tema de creciente relevancia en el país.

Una sociedad inclusiva es más tolerante, se abre más. Y los hechos que hemos vivido en las últimas dos o tres semanas, con algunos actos de violencia específicos en materia de discriminación, así lo confirman.

Sin embargo, más importantes que esos acontecimientos son las discriminaciones en el trato diario, las omisiones, tanto las ocasionadas por el aparato del Estado como también por los particulares. El proyecto apunta a subsanar esas desigualdades.

Por ello, esperamos trabajar de manera muy cercana con la Comisión de Derechos Humanos: con el Honorable señor Chadwick, con el Presidente de dicho organismo -el Senador señor Kuschel-, y sus restantes miembros.

Muchas gracias.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- En votación nominal la idea de legislar.

Quienes estén inscritos y aún no hayan intervenido podrán fundamentar su voto en primer lugar.

Tiene la palabra el Honorable señor Prokurica.

--(Durante la votación).

El señor PROKURICA.- Señor Presidente, sin duda, el texto en debate toca una materia sobre la cual tenemos mucho camino por recorrer.

Desde hace mucho tiempo diversos señores Parlamentarios -y pongo como ejemplos los temas que yo he planteado, a pesar de que no tuve eco en ellos- han denunciado distintos abusos en los que se incurre en la actual legislación, porque entiendo que la iniciativa tiene por objeto evitar los que se puedan cometer en el futuro. Pero la legislación vigente -y ésta debe ser modificada con otra ley, no con un recurso-, da pie a discriminaciones francamente inaceptables.

En primer lugar, tengo en mis manos un proyecto de ley relacionado con el ámbito de la Defensa -pues en pocos minutos más debo integrarme a la Comisión del ramo- que propicia la no discriminación hacia las mujeres para que puedan ascender a los grados de generales y almirantes

DISCUSIÓN SALA

dentro de las Fuerzas Armadas. Presenté esta iniciativa durante el año en curso, fue enviada al Ejecutivo, pero no tuvo eco.

En la actualidad, la mujer que ingresa al mismo tiempo que un hombre a la Escuela Militar o la Escuela Naval sólo puede llegar hasta el grado de coronel, mientras que a sus pares varones les es posible alcanzar el de general.

Además, el proyecto fue firmado por Parlamentarios de todos los sectores políticos y, a mi juicio, debiera ser apoyado también por el Ejecutivo.

En segundo término -esto es francamente digno de Ripley-, hoy día más de 8 mil viudas y montepiadas no pueden casarse, pues si lo hacen pierden su montepío. Yo entregué esta iniciativa a la entonces Ministra de Defensa Nacional y actual Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet, pero hasta ahora no ha pasado nada.

Por lo tanto, debemos caminar para terminar con estas discriminaciones, que se encuentran en la legislación vigente, que afectan a un montón de gente y que son más propias de un régimen talibán que de una democracia. Y me refiero no sólo a aquellas que ocurrirán en el futuro, sino a las que figuran hoy día en nuestra normativa.

Voto que sí.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.- Señor Presidente, tal vez éste es uno de los proyectos más importantes sobre el cual puede y debe debatir un Parlamento como el nuestro.

Los desafíos de la no discriminación tienen que ver con cuál es la sociedad que queremos. Y la que queremos es una sociedad donde los distintos puedan convivir; donde la diferencia, más que un problema, sea una oportunidad.

Las sociedades complejas necesitan de la diferencia, de puntos de vista diferentes. En biología existe una ley muy válida desde la perspectiva ecológica que sostiene que, a mayor diversidad, los procesos biológicos tienen mayor estabilidad. Y cuando termina la diversidad mueren los procesos biológicos y se acaba la vida.

Las sociedades, para ser estables, requieren diversidad.

Pienso que las distintas agrupaciones humanas del planeta han vivido demasiados dramas respecto del intento de establecer verdades absolutas o de terminar con la diversidad.

Los valores y principios fundamentales de la civilización moderna -que han de acuñar y poner en acción para ser una sociedad más humana- deben ser la tolerancia y el respeto a la diversidad, los cuales deberían estar por sobre cualquier diferencia política.

DISCUSIÓN SALA

En tal sentido, nos parece que resulta terapéutico para el Congreso Nacional y para la sociedad chilena discutir respecto de la no discriminación, que es consagrar la diferencia -según lo señalaba al principio- como una oportunidad.

El Senador señor Prokurica mencionaba la discriminación de que son objeto las mujeres.

En Chile vemos dramáticas desigualdades en el ámbito de la religión. Si bien hoy día existe libertad e igualdad de culto, no todos los credos tienen los mismos derechos.

Asimismo, hay diferencias y discriminación desde el punto de vista étnico. Sabemos que en los currículum vitae aún se siguen solicitando fotografías, estatura del postulante e, incluso, en los avisos del diario, buena presencia, particularmente cuando se trata de mujeres. Todos estos conceptos son tremendamente discriminatorios y no apelan a la capacidad, a la humanidad, a la bondad y a la potencialidad de las personas para desenvolverse en distintos ámbitos.

A nivel planetario, tal vez los conflictos más dramáticos de las sociedades son las brutales luchas que tienen fundamento en la intolerancia y en el poco respeto a aquellos que son distintos.

Por lo tanto, anuncio que votaremos a favor del proyecto, al que le incorporaremos todas las correcciones y perfeccionamientos posibles desde el punto de vista de la técnica legislativa para hacerlo más eficaz.

Asimismo, considero que ésta constituye una de las iniciativas que la Comisión de Derechos Humanos y el Parlamento debieran discutir con los ciudadanos.

Por eso, espero que el Senado de la República aproveche la oportunidad de hacer un debate con todas las agrupaciones que tengan interés en opinar activamente respecto de cómo enfrentar los problemas de discriminación.

En atención a ello, la Comisión acordó invitar a todos los actores interesados en la materia a opinar, a participar en un debate donde el Senado sea socio con los ciudadanos y recoja, ojalá, las más diversas posiciones que representan a la sociedad chilena, a fin de que queden incorporadas como corresponde en una normativa tan trascendental y tan de futuro como es un proyecto de ley sobre no discriminación.

Voto a favor.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Ha pedido intervenir la señora Ministra Directora del SERNAM, quien tiene preferencia.

Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALBORNOZ (Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer).- Señor Presidente, la existencia del Servicio Nacional de la Mujer, al igual que la de otras agencias como CONADI, INJUV, FONADIS, etcétera, testimonian el

DISCUSIÓN SALA

incuestionable compromiso para generar mecanismos e institucionalidades tendientes a enfrentar las actuales desigualdades.

Cumpliendo con su misión, el SERNAM ha implementado una serie de políticas que intentan equilibrar o igualar la situación de la mujer respecto de la del hombre. En la necesidad política de impulsar dichas reformas al sistema jurídico, ha influido indudablemente la escasa, si no inexistente, efectividad del recurso de protección frente a la masiva y sistemática trasgresión de las garantías constitucionales de la mujer.

En la actualidad, numerosos estudios demuestran que el recurso de protección no es concebido socialmente como una vía idónea para reclamar ante situaciones de discriminación.

En tal sentido, y acogiendo lo señalado por el Senador señor Prokurica, el Servicio Nacional de la Mujer se encuentra trabajando en numerosos proyectos. Uno de ellos es la elaboración de un código de buenas prácticas laborales que, entre otras cosas, intenta eliminar las permanentes discriminaciones que, para acceder a puestos de trabajo, enfrentan no tan sólo las mujeres, sino también los discapacitados u otros sectores de la población.

Por ese motivo, impulsamos este proyecto de ley que establece un recurso judicial para reclamar de actos de discriminación basados en sexo o en género, y que consagra, tal como lo hace el recurso de amparo económico respecto de la propiedad, un mecanismo específico de protección de la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Nuestro país puede sentirse orgulloso de los avances logrados en materia de igualdad. No obstante, a nuestro juicio todavía persisten innegables discriminaciones contra la mujer. La violencia de género, la brecha salarial, la escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social y económica; los mayores costos de los planes de salud y las barreras de acceso al mercado del trabajo son claras demostraciones de ese hecho.

El proyecto de ley en debate -acogido y entendido por destacados Ministros de la Corte Suprema como un complemento necesario del principio de igualdad- pretende constituirse en un resguardo al principio de no discriminación.

Nos asiste la certeza de que el grado de consolidación del sistema democrático en el país, especialmente del Estado de Derecho, posibilita avanzar hacia mayores grados de inclusión social. La aprobación unánime que la Comisión de Derechos Humanos del Senado prestó a la iniciativa -tal como señaló el Honorable señor Chadwick- así lo refleja.

Por ese motivo, solicito aprobar la idea de legislar, sin perjuicio de las precisiones necesarias para determinar los alcances penales del proyecto y de la reposición de aspectos procesales indispensables en una adecuada regulación.

Es cuanto puedo decir, señor Presidente.

DISCUSIÓN SALA

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

El señor LARRAÍN.- Seré muy breve, señor Presidente, porque las explicaciones ya dadas ahorran mayores comentarios.

A mi parecer, la Constitución y, en general, nuestra legislación son bastante categóricas tanto al establecer la igualdad ante la ley como al preceptuar que únicamente por circunstancias muy específicas es posible hacer algún grado de diferenciación objetiva y siempre que ello no signifique menoscabar a las personas en sus derechos, en su dignidad.

Desde tal perspectiva, el proyecto sólo viene a fortalecer, en ese sentido, una línea que ya forma parte de nuestra doctrina jurídica.

La Corte Suprema señaló que "el derecho a la no discriminación está" -leo a la letra- "suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente", por lo que no sería necesaria una nueva normativa regulatoria en dicho ámbito.

Sin embargo, como se ha subrayado, la diferencia básica con lo existente radica en la consagración de una acción especial de no discriminación. En mi opinión, es lo medular del proyecto, porque en virtud de ella, en los casos en que no haya justificación objetiva para establecer diferencias en el trato -nuestra legislación contempla varios, en muchos sentidos-, existirá un procedimiento de corrección expedito.

Eso es, en el fondo, lo que hace esta iniciativa. Y es lo que debería preocuparnos, pues el riesgo de proyectos como éste es la apertura de un camino para un sinfín de demandas por cualquier actuación estimada discriminatoria, pudiendo no serlo, lo cual generaría una compleja situación judicial.

No obstante lo anterior, y siguiendo la doctrina constitucional de nuestro país en el sentido de no favorecer las discriminaciones -ellas existen y son muchas, como aquí se ha señalado-, considero positivo arriesgarse en la regulación de una acción especial. Y ésa es la labor que deberá realizarse en la discusión particular.

Espero que en dicho trámite legislativo se proceda con cautela, pidiendo antecedentes a las instituciones que apoyan la causa y poniendo especial énfasis en el aspecto procesal. Los procesos judiciales deben ceñirse a ciertas normas, y ahí ha de colocarse particular énfasis para que la acción sea eficaz y no signifique un entramamiento en la función jurisdiccional de los tribunales.

El mérito fundamental del proyecto, señor Presidente, es que busca avanzar en la no discriminación, finalidad de la cual nadie puede sustraerse.

Por eso, apruebo la idea de legislar.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Naranjo.

DISCUSIÓN SALA

El señor NARANJO.- Señor Presidente, manifiesto el beneplácito y el respaldo de la bancada de Senadores socialistas a esta iniciativa de ley.

La historia del Partido Socialista, de sobre 70 años, ha estado ligada con la lucha, no sólo contra la injusticia, sino también contra toda forma de discriminación. Por consiguiente, nos parece relevante que el Senado esté analizando una materia tan delicada como la que hoy nos corresponde votar.

Nuestra Constitución establece normas precisas de no discriminación. Y a través de la historia de la Humanidad han existido diversas expresiones, en términos declaratorios -desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siguiendo por el Pacto de San José de Costa Rica y hasta las distintas resoluciones de la OIT-, que representan formas de lucha muy claras contra la discriminación. Hoy, sin embargo, ésta aún se encuentra presente.

De ahí que nos parece importante que se establezca un marco jurídico nuevo que permita avanzar de manera más concreta en la defensa y el respeto de la igualdad.

Si vemos las estadísticas del Censo del año 2002, comprobaremos que el 83,25 por ciento de nuestra población, compuesto por niños, ancianos, mujeres, discapacitados, adolescentes, representa a minorías que muchas veces son discriminadas.

De ahí que los distintos Gobiernos de la Concertación hayan realizado esfuerzos para consagrar una institucionalidad que, a través de diversas entidades -como el Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio del Adulto Mayor y otras-, impida la discriminación en nuestro país.

No obstante, señor Presidente, todavía existen en Chile expresiones y demostraciones de discriminación.

Por eso, pese a que el principio se halla establecido en nuestra Constitución y a los diversos acuerdos internacionales que hemos ratificado sobre la materia, a los socialistas nos parece fundamental que nuestro país dé un nuevo paso con el fin de desterrar de nuestra patria toda forma de discriminación.

Consecuentes con ello, los Senadores de estas bancas respaldamos de modo muy entusiasta esta iniciativa.

Voto que sí.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, en esta sesión se ha hablado bastante de la discriminación que sufren las mujeres tanto en materia de salarios como en posibilidades de ascenso en su carrera. Y eso es efectivo. Sin embargo, éste es un tema que en Chile ya está siendo tratado de manera muy global.

DISCUSIÓN SALA

Se ha hablado también de la discriminación que sufren las personas por motivos étnicos o religiosos.

No obstante, creo que una de las discriminaciones más brutales que existen hoy en día en nuestro país es la basada en la edad, de la cual se habla muy poco.

En mi Región, muchas veces me encuentro con cesantes desesperados que tratan de ver si pueden sacar los dineros acumulados en las AFP porque no saben cómo llegar hasta los 60 ó 65 años, edad en que recién podrían jubilar.

Sabido es que en Chile las personas mayores de 45 años que pierden su empleo sencillamente no encuentran otro.

Yo espero que los miembros de la Comisión no se preocupen sólo de las mujeres -naturalmente, me alegra bastante que se estudie su situación, así como la de las etnias, la de las religiones-, pues una de las formas de discriminación más brutales y silenciadas es la que excluye por su edad a quienes buscan trabajo.

Con respecto a lo manifestado por el señor Senador que me antecedió en el uso de la palabra, de veras me complace muchísimo que el Partido Socialista esté siempre tan en contra de la discriminación. Empero, le pediría no sólo preocuparse de este tipo de leyes, sino también abogar de ahora en adelante, ojalá, por la no discriminación cuando los Ministerios contraten empresas asesoras; cuando haya que inscribir personas en planes de empleo; cuando se repartan dineros a las distintas municipalidades, en los CORE y en la Subsecretaría de Desarrollo Regional, etcétera. Y puedo entregar una larga lista de discriminaciones. Porque, desgraciadamente, aquí se habla mucho de "estar en contra de la discriminación", pero eso se practica muy poco.

Voto que sí.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Kuschel.

El señor KUSCHEL.- Señor Presidente, voy a referirme a otro tipo de discriminación.

Aquí se ha hablado de discriminación por edad, por sexo, por religión, por salud incluso, por diferentes discapacidades. Pero existe otra bastante odiosa, consistente en una omisión, en un abuso: la discriminación contra la gente que vive en determinadas zonas.

Acabamos de aprobar el proyecto que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y archipiélago Juan Fernández, pero desde hace 19 años se hallan paralizadas las obras necesarias para terminar el camino de caleta Pichanco a caleta Gonzalo, que permitiría unir Arica con caleta Tortel y Puerto Montt con Coihaique. Ahí se está discriminando a una provincia entera. Sus habitantes tardan 10 horas en llegar a Puerto Montt para atenderse en algún establecimiento de salud, por ejemplo. Creo que los

DISCUSIÓN SALA

pobladores de Isla de Pascua y de Juan Fernández demoran mucho menos en llegar al centro del país.

Esa gente debe ser considerada. Y hemos conversado con otros señores Senadores sobre la posibilidad de agregar una indicación en tal sentido. Porque en el mensaje de este proyecto se habla de la discriminación territorial, pero después, en el texto del articulado, no se contienen medidas para enfrentarla.

Por lo tanto, voto a favor, y anuncio la presentación de una indicación relativa a la discriminación territorial, para ver si logramos que se termine el camino de caleta Pichanco a caleta Gonzalo, que en Palena es llamado "el camino a Chile".

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Ruiz-Esquide.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, me alegra infinitamente que se haya presentado este proyecto y que estemos en condiciones de aprobarlo prácticamente en forma unánime.

Yo espero que así sea. Y puedo hablar en representación de los Senadores de la Democracia Cristiana.

Sin duda, hay aspectos concretos que serán mejorados en la discusión particular.

En esta ocasión quiero intervenir para referirme de manera breve a tres puntos.

Primero, además de lo que la iniciativa significa desde el punto de vista procesal, tengo la impresión de que su mayor trascendencia radica en lo que alguien ya mencionó en la Sala: el país entero empieza a tomar conciencia -y ello se traduce en acciones políticas, legislativas y conductuales- de que los derechos humanos son la esencia de una adecuada relación en la sociedad. Y las relaciones entre el poder y los hombres (ciudadano o ciudadana) se llevan a cabo a través de normas que, como las que hoy nos ocupan, van poniendo en su lugar el valor de que no exista discriminación.

Segundo punto: hay que ser muy claro para decir que no todo constituye discriminación.

Cuando se hace un debate serio acerca de lo que es la discriminación se llega a una definición que, al menos para mí, es la clave: que no haya diferencia de trato en el acceso a los derechos y al desarrollo personal o grupal cuando existen las mismas razones para actuar desde la autoridad o desde las esferas de poder con capacidad para generar ciertas resoluciones.

Por último, aquí se mencionó entre líneas algo que corresponde al hecho de que la contraparte de la no discriminación, en el lenguaje actual, es precisamente la norma de equidad, en el sentido de que ya no sólo basta entregar bienes, servicios o capacidades para el desarrollo, posibilidades de acción, prácticamente en igualdad de condiciones, sino que

DISCUSIÓN SALA

hay que poner mayor acento en el caso de quienes más necesitan. Y en eso se enmarcan la equidad territorial, la equidad del desarrollo personal o la adjudicación de recursos.

En esa materia -aprovecho la oportunidad para señalarlo; no sé si los demás señores Senadores estarán de acuerdo-, a mi juicio, todavía tenemos una enorme tarea por realizar.

La discriminación territorial es evidente. Y en una sociedad como la nuestra, formada por determinado criterio, esquema, régimen o modelo económico, cambiar las normas por la vía de la equidad resulta esencial. Pero hay que tener presente -y de esto, a veces, mucha gente no se da cuenta- que los países no siempre avanzan al ritmo del más veloz, sino también, dependiendo de los lugares o regiones, del nivel de protección, al del que anda más atrás en materia de desarrollo y modernidad.

No vale la pena ahondar ahora al respecto. Pero -reitero- me alegro infinitamente de que en el país se esté constituyendo una suerte de estructura legislativa que va dando solución a los derechos humanos, a la verdadera equidad versus la discriminación, y abriendo paso a la concepción de que el hombre vale por lo que es y no sólo por lo que gana o por lo que puede llevar a cabo.

Hay asimismo una situación de enfrentamiento de la vida distinta entre las diferentes personas, que va más allá de los hechos que caracterizan a una sociedad. Y de eso tiene que hacerse cargo quien quiere que no exista discriminación.

Por tal motivo, votaré a favor, al igual que mis Honorables colegas de la Democracia Cristiana.

Para finalizar, sólo quiero mencionar que alguien planteó que tengamos cuidado y especial preocupación por los mayores de edad.

Me siento en esa situación,...

El señor CHADWICK.- ¡Su Señoría debería inhabilitarse...!

El señor RUIZ-ESQUIDE.-...y por eso tengo dudas de si puedo pronunciar me acerca de esa materia.

En todo caso, voto que sí.

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- El último inscrito es el Senador señor Muñoz Barra.

Tiene la palabra Su Señoría.

El señor MUÑOZ BARRA.- Señor Presidente, en el artículo 3º del proyecto se señala que, para los efectos de la ley en proyecto, se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, religión o creencias, o socioeconómica, etcétera.

DISCUSIÓN SALA

Creo que esta iniciativa apunta a un camino de recorrido bastante largo, porque la verdad es que en Chile existen múltiples discriminaciones.

Muy bien planteaba una señora Senadora de las bancadas de Oposición lo que ocurre con quienes tienen ya cierta edad: cuando llevan algunas décadas trabajando en servicios o empresas, se empieza a buscar la fórmula para separarlos de su empleo.

En Chile cuesta mucho que las personas encuentren ocupación después de los cincuenta años de edad. Y eso es curioso y extraño desde el momento en que la vida, por efectos del desarrollo de la ciencia, de los avances de la medicina, cada día va *in crescendo*, va prolongándose. De tal manera que aquí se aplica, por una discriminación cruel, un salario del miedo, un salario del terror, a quienes trabajan tanto en organismos públicos como en el sector privado.

Otra discriminación que hay que señalar -la mencionó con mucha justicia un señor Senador también de las bancadas de Oposición- es la que afecta a las cónyuges y a las hijas de los miembros de las Fuerzas Armadas fallecidos, las cuales pierden ciertos beneficios cuando se casan.

Pero a ese respecto se produce otra suerte de discriminación. Porque los beneficios que se otorgan a aquellas personas deberían hacerse extensivos a las viudas e hijas de quienes trabajan en otras instituciones del país. O sea, hay en ese punto una discriminación dolorosa, no simpática, entre quienes cumplen funciones profesionales muy importantes en las Fuerzas Armadas y aquellos que se desempeñan en otras actividades de la sociedad chilena.

Por tanto, espero que el proyecto en debate apunte también en tal sentido: o nos igualamos todos, o no existen beneficios que aparecen poco gratos para quienes vivimos en esta sociedad.

Además, señor Presidente, hay en nuestro país una discriminación horrorosa en lo que concierne a las edades para jubilar. Porque algunos pueden jubilar con veinte años de servicios y el resto tiene que hacerlo a los 65 años de edad. Incluso, hoy día se pretende que, en el caso de las mujeres, la edad para jubilar se eleve también a 65 años.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor MUÑOZ BARRA.- Existe discriminación también en ese sentido.

Hay quienes pueden jubilar a los 42 ó 43 años de edad. Se trata de gente que está con todo el potencial para seguir entregando sus capacidades al desarrollo del país.

Y si seguimos -hay que decirlo con claridad, sin ningún temor; porque no existe el afán de molestar-, vemos en el sistema previsional, por ejemplo, una horrorosa discriminación entre quienes imponen en el INP y aquellos que fueron obligados a pertenecer a las AFP, sin que mediara ningún tipo de consulta.

DISCUSIÓN SALA

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor MUÑOZ BARRA.- No sé si los amigos de las tribunas están pifiando contra el sistema o contra mi intervención.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor MUÑOZ BARRA.- ¡Muchas gracias! ¡Me ha quedado claro que las pifias no son contra mis expresiones!

--(Aplausos en tribunas).

El señor MUÑOZ BARRA.- Estoy mostrando diferentes tipos de discriminación, señor Presidente. Y por eso he señalado que esta iniciativa tiene que recorrer un largo camino.

¡Para qué vamos a hablar de la educación, donde también hay discriminación! Quienes estudian en el sector público reciben un aporte de 30 mil pesos, mientras que quienes lo hacen en colegios privados pagan, aproximadamente, entre 100 mil y 150 mil pesos per cápita.

Espero que, luego de aprobar la idea de legislar, en la discusión particular podamos homologar los derechos para que las discriminaciones no existan y no se beneficien determinados sectores en detrimento de las grandes mayorías de nuestro país.

Por lo tanto, voto a favor de la iniciativa, con las salvedades que he mencionado.

--(Aplausos en tribunas).

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Hago presente a las tribunas que están prohibidas las manifestaciones.

Tiene la palabra el Honorable señor Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Adolfo).- Señor Presidente, creo que el proyecto viene a llenar una necesidad realmente importante para nosotros, para Chile, para el país que deseamos, y -por qué no decirlo- abre un espacio de eficacia para declaraciones que ya existen en nuestra institucionalidad, pero que no se han concretado, o bien, no han tenido la debida correspondencia con la realidad.

Por eso me alegro de que la señora Ministra haya sido tan precisa al poner el énfasis en la discriminación hacia la mujer. La verdad es que el 52 por ciento de los chilenos son mujeres y no reciben la reciprocidad que merecen por todo lo que han entregado y siguen entregando a la sociedad.

En ese entendido, la iniciativa llena un espacio vital. Pero está por verse cómo darle la eficacia que requiere. Porque los cuatro primeros artículos son meramente declarativos. A partir del artículo 5º se empieza a hablar en serio, ya que esa norma contiene un recurso ante una

DISCUSIÓN SALA

instancia judicial -nada menos que la Corte de Apelaciones-, a la que corresponderá estructurar la realidad que deseamos brindar a la mujer para que se desarrolle en propiedad en la sociedad.

Es aquí, señor Presidente, donde yo quiero alertar de algo.

Un paso significativo en nuestro ordenamiento procesal fue el establecimiento del recurso de protección en la década de los 70. Sin embargo, quienes lo utilizaron, a veces en forma bastante reiterada, abusaron de este mecanismo, lo que hizo que se fuera deformando y perdiera su sentido originario. Al igual que el hábeas corpus, se trata de un recurso extraordinario. El de protección sirve para resguardar la propiedad cuando ella se encuentra amenazada y el hábeas corpus está destinado a proteger la libertad.

En este caso, se trata de un bien de igual o mayor correspondencia: la dignidad. Porque cuando se discrimina a una mujer se está atentando contra su dignidad. Defender la libertad o la propiedad es tan importante como proteger la dignidad de una mujer.

Una mujer sin dignidad, sin el espacio necesario, no dispone del ejercicio de su libertad para trabajar, para acceder a cargos o para ser madre. Y si no cuenta con la posibilidad de realizarse, menos podrá tener una propiedad.

En consecuencia, aquí estamos ante un recurso de inusitada importancia. Por eso la señora Ministra apuntó bien al colocar el énfasis en esa dirección.

Quiero recalcar esto hoy día. El recurso de protección debe reglarse como corresponde, pues uno de los problemas existentes para que las mujeres puedan recurrir a él es el plazo breve de 15 días de que disponen para interponerlo. Por lo mismo, tendremos que establecer -aun cuando esto no viene en la iniciativa- un nuevo espacio de tiempo para que puedan formalizar dicho recurso, ya que la situación no puede quedar pendiente de manera indefinida. De lo contrario, rigen las reglas generales.

Por lo tanto, debería estipularse un plazo que permita realmente a las mujeres llegar con sus problemas a las Cortes de Apelaciones, para que éstas puedan cautelar sus derechos y exista una debida eficacia jurídica.

Por eso, señor Presidente, voto a favor del proyecto y felicito a la señora Ministra por su claridad para plantear este asunto en la Sala.

Espero que la iniciativa se traduzca en un enriquecimiento de las instancias judiciales. Porque el objetivo no se logrará sólo con esta normativa, por valiosa que sea su aprobación, sino también con la forma como mañana los jueces resguardarán la dignidad de las mujeres en nuestro país. Esto es muy importante para que la sociedad chilena pueda decir que estamos expresándonos en plenitud y no a medias.

--(Aplausos en tribunas).

DISCUSIÓN SALA

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Ruego guardar silencio a las personas que se encuentran en las tribunas.

Habiendo fundamentado quienes estaban inscritos, continúa la votación en orden alfabético.

El señor NAVARRO.- Señor Presidente, tal como se ha señalado, lo fundamental para que se cumpla el espíritu de la normativa y para que ella sea eficiente es que haya capacitación.

Hemos aprobado leyes sobre la mujer: en particular la que protege sus derechos y la relacionada con el Servicio Nacional de la Mujer, en materia de agresión intrafamiliar. Pero hemos comprobado que, mientras no exista una debida capacitación para los jueces, el proceso será lento de asimilar. Una ley de esta naturaleza va a requerir un diálogo con el Poder Judicial para que los magistrados puedan entender con claridad el alcance de su aplicación.

Por lo demás, dado que se trata de hechos de acción popular, cualquiera podrá denunciar un acto de discriminación. Así que se deberá proceder con prudencia para hacer las presentaciones, a fin de que la ley sea efectiva y proteja los derechos de las personas a no ser discriminadas.

En consecuencia, porque creo que la iniciativa es necesaria y debe ser puesta en ejercicio en forma urgente, voto a favor de la idea de legislar.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor FREI, don Eduardo (Presidente).- Terminada la votación.

***--Se aprueba en general el proyecto (33 votos)
y se fija el lunes 5 de junio, a las 12, como plazo para presentar
indicaciones.***

Votaron los señores Allamand, Alvear, Arancibia, Bianchi, Chadwick, Escalona, Espina, Frei (don Eduardo), García, Gazmuri, Girardi, Gómez, Horvath, Kuschel, Larraín, Letelier, Longueira, Matthei, Muñoz Aburto, Muñoz Barra, Naranjo, Navarro, Novoa, Núñez, Ominami, Orpis, Pérez Varela, Prokurica, Romero, Ruiz-Esquide, Sabag, Vásquez y Zaldívar (don Adolfo).

BOLETÍN INDICACIONES

2.5. Boletín de Indicaciones

Senado, 27 de junio, 2006. Indicaciones del Ejecutivo y de Parlamentarios

BOLETÍN N° 3815-07**INDICACIONES****27.06.06****INDICACIONES FORMULADAS DURANTE LA DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.****ARTÍCULO 1º**

1.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona.”.

2.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda acción de discriminación arbitraria, que amenace, perturbe o prive a una persona del goce o ejercicio de alguno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

3.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

4.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimir la palabra “prevenir”.

5.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para reemplazar la palabra “eliminar” por “sancionar”.

BOLETÍN INDICACIONES

6.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación de las palabras "cualquier persona", la frase "o grupo de personas".

7.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de las palabras "cualquier persona que", la expresión "no reconozca".

8.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para sustituir la frase "que suprima o menoscabe" por "que suprima, menoscabe o inhabilite el pleno ejercicio de".

ARTÍCULO 2º

9.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

10.- Del Honorable Senador señor Núñez, para intercalar, en su inciso primero, entre las palabras "para" y "garantizar", la expresión "promover y".

11.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la palabra "igualitario", el término "reconocimiento".

12.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazar su inciso segundo por el siguiente:

"Las distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, serán objeto de leyes en los términos que establece la Constitución Política de la República."

12bis.- Del Honorable Senador señor Chadwick, en subsidio de la indicación N° 12, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:

"El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal y en caso alguno podrá exceder de cuatro años. Con todo, dicha distinción o preferencia deberá ser informada a la comisión o comisiones pertinentes del Congreso Nacional por el Ministerio encargado de su implementación cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó."

13.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para reemplazar sus incisos segundo y tercero por el siguiente:

"Corresponde a los poderes públicos del Estado y los demás que emanen de ellos, garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Sus respectivas entidades y dependencias deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos

BOLETÍN INDICACIONES

su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de los particulares en la prevención de dichos obstáculos.”.

14.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir, en su inciso segundo, la expresión “el Estado” por “la ley”.

15.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para suprimir, en su inciso segundo, la frase “, en los términos que establece la Constitución Política de la República”.

16.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar su inciso tercero por el siguiente:

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.”.

17.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituir su inciso tercero por el siguiente:

“Asimismo, el contenido de las medidas que se adopten en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.”.

18.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar su inciso cuarto por el siguiente:

“Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán regidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito superar dicha desventaja específica.”.

19.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir, en su inciso cuarto, la expresión “el Estado” por “la ley”.

ARTÍCULO 3º

20.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de ideología, religión o creencias, lugar de nacimiento, posición económica, cultura, etnia, raza o color, enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo, género, orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o de otra índole, o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio, de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

21.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricciones o preferencia basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, comunales o instituciones públicas o privadas o cualquier otra condición social o individual que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

22.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, edad, estado civil, religión o creencias, antisemitismo, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

23.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, restricción o preferencia

BOLETÍN INDICACIONES

arbitraria fundada en cuestiones de raza, color, etnia, idioma o lengua, edad, sexo, género u orientación sexual, religión o creencias, ideología, nacionalidad, origen nacional, socio económico o cultural, opinión política, lugar de residencia o zona geográfica de origen, enfermedad, discapacidad, descendencia, apariencia, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

24.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de raza o etnia, religión o creencias, nacionalidad, origen cultural o socio económico, en una enfermedad o discapacidad, apariencia física, lugar de residencia, en el género u orientación sexual, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, que prive, perturbe o amenace el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

25.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, y 26.- señores Chadwick y Girardi, para intercalar, a continuación de “xenofobia”, la palabra “antisemitismo”.

27.- Del Honorable Senador señor Núñez, para sustituir la palabra “apariencia” por “imagen o apariencia personal”.

28.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de “apariencia”, las palabras “lenguaje y cultura”.

29.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación de la frase “de los derechos esenciales a toda persona humana”, la expresión “o grupo de personas”.

30.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para agregar, entre las causales de discriminación, el estado civil o filiación de las personas.

31.- De los Honorables Senadores señores Chadwick, Girardi y Kuschel, para incluir “lugar de residencia” entre creencia, y opinión política.

32.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para consultar, como inciso segundo, el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“La acción de discriminación arbitraria se transformará inmediatamente en causa de acción civil cuando la persona o el grupo de personas directamente afectada, no obtenga el cumplimiento del derecho consagrado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política y se desconozcan los antecedentes formales y públicos que la transformaron en requisito, garantía, cualidad o distinción según las prácticas referidas en el artículo 4°.”.

ARTÍCULO 4°

33.- De S.E. la señora Presidenta de la República, y 34.- del Honorable Senador señor Kuschel, para suprimirlo.

letra a)

35.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazar la frase “Las distinciones basadas en” por “Las distinciones, debidamente expresadas y a disposición del conocimiento público, basadas en”.

36.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir la palabra “capacidades” por “la capacidad, idoneidad”.

letra b)

37.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para agregar la siguiente frase final: “debidamente señalizados y expuestos públicamente a los interesados”.

letra c)

38.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazarla por la siguiente:

“c) Las que establezca la ley como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público, así como otras disposiciones vigentes o que se incorporen a los ordenamientos legales.”.

39.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirla por la siguiente:

“c) El establecimiento legal de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público.”.

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

40.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para intercalar, a continuación de la letra c), la siguiente, nueva:

“...) El establecimiento de requisitos de ingreso o permanencia en una organización de la sociedad civil, establecidos en sus respectivos estatutos aprobados de conformidad a la ley.”.

o o o o

letra d)

41.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarla por la siguiente:

“d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que establezca la ley entre ciudadanos y no ciudadanos, así como las que se realicen en consideración de algún requisito o condición especial prevista en la ley.”.

letra e)

42.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirla por la siguiente:

“e) En general, todas las que no priven, perturben o amenacen el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

43.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para reemplazarla por la siguiente:

“e) En general todas aquellas acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades. Dichas acciones tendrán un carácter temporal y no podrán mantenerse después de alcanzados los objetivos para los cuales fueron diseñadas.”.

o o o o

44.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para consultar la siguiente letra nueva:

BOLETÍN INDICACIONES

“...) Las preferencias que se establezcan a favor de una persona o grupo en razón de su pertenencia a alguno de los pueblos originarios del país.”.

o o o o

45.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del artículo 4º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- En caso de que cualquier disposición de la ley o de los tratados internacionales aplicables en la materia pudiera tener varias interpretaciones, se deberá preferir aquélla que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos en situación de vulnerabilidad.”.

o o o o

TÍTULO II**Acción especial de no discriminación**

46.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

ARTÍCULO 5º

47.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

48.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o incurrido en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o

BOLETÍN INDICACIONES

incurrido en la omisión discriminatoria o en aquélla que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurrido pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independiente del número de partes del recurso. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el artículo 6º.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

49.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los hechos que constituyan una discriminación arbitraria, en los términos establecidos en el artículo 3º de esta ley, de acuerdo al procedimiento que se señala en los incisos siguientes.

La acción podrá interponerse dentro de los seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, o se hubiere tenido conocimiento de aquélla por parte del ofendido si esto hubiera ocurrido con posterioridad, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido la infracción, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción en el plazo señalado, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando la infracción denunciada pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

La Corte requerirá que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas denunciadas de cometer la infracción, fijándole un plazo breve y perentorio para emitirlo. Evacuado el informe, o vencido el plazo para emitirlo, el tribunal ordenará traer los autos en relación y

BOLETÍN INDICACIONES

se agregará extraordinariamente la causa en la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala, si corresponde. Sin perjuicio de lo anterior, evacuado el informe, se podrá recibir la causa a prueba y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluida la vista de la causa, el tribunal podrá decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo.

En todo lo no previsto en este artículo, la acción especial de no discriminación se regirá por el procedimiento establecido para la tramitación del recurso de protección.”.

50.- Del Honorable Senador señor Chadwick, en subsidio de la indicación N° 47, para reemplazar su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra. Será competente para conocer de este recurso la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere cometido el acto u omisión a que se refiere el presente artículo, dentro del plazo fatal de 15 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”.

51.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para sustituir su inciso primero por el siguiente, nuevo:

“Artículo 5º.- El o los directamente afectados, por sí o cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra o en contra del grupo a que pertenezcan.”.

o o o o

52.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de su inciso primero, el siguiente, nuevo:

“La acción podrá impetrarse dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.”.

o o o o

ARTÍCULO 6º

BOLETÍN INDICACIONES

53.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

54.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 6º.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

El informe deberá justificar suficientemente, en forma objetiva y razonada, que la acción u omisión discriminatoria no es arbitraria.

Hasta el vencimiento del plazo para evacuar el informe, podrá el afectado convenir con el denunciante una fórmula reparatoria por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo suspenderá la prosecución de la tramitación de la acción, por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de 6 meses, contados desde la fecha del acuerdo.

Dicho acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte hasta antes de la dictación de la sentencia para su aprobación. El acuerdo contendrá, además de la reparación del mal causado, el reconocimiento del acto discriminatorio por parte del ofensor.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso cuarto, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte abrirá un término probatorio que no podrá exceder de ocho días. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.”.

55.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 6º.- La Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En tal caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente la determinación de los perjuicios que procedieren. La determinación del monto será determinado en procedimiento breve y sumario, considerando la gravedad del hecho, acto o práctica discriminatoria.

Si la sentencia estableciera fundadamente que la denuncia carece de toda base o se hubiere hecho aportado antecedentes falsos o inexistentes, el actor será responsable de las costas y de los perjuicios que hubiere causado. Los perjuicios se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

En los casos de las denuncias señaladas en el inciso anterior, la Corte podrá establecer el pago de una multa por parte del demandante, a beneficio fiscal, de entre 50 a 100 UTM.”.

o o o o

56.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del inciso segundo, el siguiente, nuevo:

“Todos los órganos públicos, autoridades estatales y municipales, incluso aquéllos que no hubieren intervenido en los actos u omisiones materia de la investigación, pero que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información y documentación, deberán haberlo de manera veraz y oportuna según se lo requiera la Corte de Apelaciones a petición de las partes o como una medida para mejor resolver.”.

o o o o

57.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazar su inciso tercero por el siguiente:

“Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.”.

o o o o

58.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para agregar, como inciso final, el siguiente, nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

“No procederá recurso alguno en contra de esta sentencia.”.

o o o o

ARTÍCULO 7º

59.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 7º.- El afectado por una acción discriminatoria, en los términos que establece el artículo 3º de esta ley, podrá interponer indistintamente, respecto de los hechos que configuran la presunta infracción, el recurso de protección previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, o bien, la acción especial a que se refiere el artículo anterior. La interposición de alguna de estas acciones hará que no pueda intentarse posteriormente la otra.”.

60.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimir su inciso primero.

61.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de “protección del afectado”, la frase “o grupo de personas afectadas”.

62.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la expresión “afectado,” la palabra “tales”, y reemplazar la frase “acto de discriminatorio” por “acto discriminatorio”.

63.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:

“Acogido el recurso de protección procedente, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

ARTÍCULO 8º

64.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para suprimirlo.

65.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 8º.- Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, el responsable será sancionado con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.”.

66.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, deberá sancionarse al organismo al que pertenece el infractor con multa de 50 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada en la que se presente servicios de utilidad pública, el responsable también deberá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

En todo otro caso de declararse por parte de la Corte de Apelaciones, que se ha cometido actos de discriminación arbitraria, el infractor deberá ser sancionado con una multa acorde al mérito del proceso.

El dinero recaudado por este tipo de multa irá a un fondo para ser repartido entre las diversas instituciones que trabajan a favor de los sectores más discriminados.”.

67.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de “persona natural o jurídica”, la frase “o respecto de un grupo de personas”.

68.- Del Honorable Senador señor Núñez, para agregar, a su inciso primero, la siguiente oración: “En tal caso, se deberá instruir sumario administrativo en contra del funcionario público responsable.”.

o o o o

69.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente, nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo...- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique como fundada.”.

o o o o

70.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Del reconocimiento de persona

Artículo...- Toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal por el Estado. Toda persona tiene derecho a un nombre que la distinga y le atribuya personalidad.

Artículo...- Cualquier persona mayor de edad podrá requerir al Registro Civil de su domicilio, la inscripción en el Registro de Nacimientos y de Defunción de un recién nacido que haya sido encontrado muerto, y sin que conste que haya sido inscrito anteriormente.

Para que proceda esta inscripción, el Servicio Médico Legal debe certificar que el menor no nació antes de 60 días de su fecha estimada de fallecimiento.

Artículo...- Para proceder a la inscripción antes indicada, la persona interesada deberá hacer una declaración ante el Oficial del Registro Civil que corresponda, en la que manifieste su voluntad de inscribir al menor, indicando el nombre con el que le quiere inscribir.

Dicha declaración deberá ser acompañada con copia del informe del Servicio Médico Legal que acredite la edad estimada del menor fallecido y su fecha estimada de fallecimiento, y con un certificado de Carabineros de Chile que acredite las circunstancias del descubrimiento del cadáver.

Artículo...- Transcurridos 60 días desde la fecha de descubrimiento del cadáver del menor, sin que nadie haya ejercido la facultad contemplada en el artículo 10 de esta ley, el Director Regional del Servicio Médico Legal deberá proceder a requerir la inscripción en la forma dispuesta por esta ley.

BOLETÍN INDICACIONES

El Servicio Médico Legal dispondrá la sepultura del menor dentro del menor plazo posible, en un cementerio de la ciudad donde fue hallado el cadáver y dejando constancia del nombre del menor en dicha sepultura.

Artículo...- Efectuada la inscripción de nacimiento, el Registro Civil procederá, de oficio, a inscribir el fallecimiento del menor, anotando como fecha de fallecimiento la que indique el certificado del Servicio Médico Legal.

Artículo...- La inscripción de menores en la forma establecida en esta ley no otorga al requirente de la inscripción derecho alguno sobre los eventuales bienes del menor inscrito.”.

o o o o

71.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...
Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas previstas en el artículo 3º.

Al efecto, deberán contemplar acciones educativas dirigidas a los funcionarios, así como al público en general, en orden a afirmar y difundir la importancia de los valores del respeto recíproco, la tolerancia, la diversidad, la paz y la no violencia.

Asimismo, tales políticas deberán promover e incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3º, o que sean particularmente vulnerables a ellas.”.

o o o o

72.- Del Honorable Senador señor Núñez, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...
Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas ilícitas previstas en el artículo 3º.

BOLETÍN INDICACIONES

Al efecto, las políticas públicas deberán contemplar acciones educativas destinadas a sus funcionarios, así como al público en general, en orden a relevar la importancia de los valores del respeto recíproco, la paz y la no violencia, de la diversidad y la tolerancia para una sociedad democrática.

Asimismo, tales políticas deberán promover a incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3º o que sean particularmente vulnerables a ellas.

Artículo...- Corresponderá al Ministerio Secretaría General de Gobierno la función de promover y hacer un seguimiento de la coordinación intersectorial a nivel nacional y regional de las políticas públicas antidiscriminatorias, debiendo elaborar un informe anual de sus resultados.”.

o o o o

73.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Concejo para la Prevención y Eliminación de las Formas de la Discriminación

Artículo...- Se creará un concejo para la prevención y eliminación de las formas de la discriminación. Será un organismo público autónomo, de participación ciudadana, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Para el cumplimiento de sus fines recibirá un presupuesto que le asigne la ley respectiva, pudiendo además obtener aportes de particulares y organizaciones no gubernamentales. Tendrá a su cargo prevenir y eliminar las formas de discriminación, mediante la promoción de políticas públicas y la elaboración de proyectos y propuestas a las instancias correspondientes que tiendan a fomentar la igualdad de oportunidades y de trato, así como idear medidas positivas y compensatorias en favor de la igualdad de oportunidades, para ser llevadas a cabo por el organismo correspondiente.

Este concejo constará de doce miembros:

- a) Un concejero elegido por cada uno de los tres poderes del Estado;
- b) Cuatro concejeros elegidos de entre las instituciones gubernamentales que tengan trabajo con grupos vulnerables.
- c) Cinco concejeros elegidos de entre las instituciones no gubernamentales que trabajen con grupos de vulnerabilidad social.”.

BOLETÍN INDICACIONES

o o o o

74.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para intercalar, a continuación del artículo 9º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto: “naturaleza humana, la igualdad y no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.”.

o o o o

75.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para intercalar, a continuación del artículo 9º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Agrégase en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes: “y la discriminación arbitraria”, y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la frase “entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y el segundo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la ley que establece medidas en contra de la discriminación”.”.

o o o o

ARTÍCULO 10

76.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para suprimirlo.

77.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 10.- Agrégase en el artículo 12 del Código Penal el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, su etnia o nacionalidad, orientación sexual, discapacidad o enfermedad que padezca.”.”.

78.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 10.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

BOLETÍN INDICACIONES

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito, manifiestamente motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes manifiestamente motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se trate de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

Nº 1.-

79.- De los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para reemplazar el numeral 21º propuesto por el siguiente:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza, o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

80.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para sustituir el numeral 21º propuesto por el siguiente:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

Nº 2.-

BOLETÍN INDICACIONES

81.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para intercalar, en el inciso primero del artículo 137 bis propuesto, a continuación de la frase "causar daño a personas", las palabras "su honra".

82.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazar la frase inicial del inciso segundo del artículo 137 bis propuesto "Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero", por la siguiente: "Cuando se tratare de asociaciones que alienten o promuevan el odio o la violencia, así como aquéllos que omitan las acciones efectivas para su erradicación".

o o o o

83.- De los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

"Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien Unidades Tributarias Mensuales."

o o o o

84.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

"Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentación, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales."

o o o o

N° 3.-

85.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

o o o o

86.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para agregar el siguiente artículo nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo...- Incorpórase en el artículo 84 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 29, del 16 de marzo de 2005, del Ministerio de Hacienda, la siguiente letra m) nueva:

“m) Realizar actos u omisiones de discriminación arbitraria en los términos señalados en el artículo 3° de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

o o o o

87.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpóranse a la ley N° 19.880 las siguientes modificaciones:

1.- Intercalar en la letra e) del artículo 17 entre la palabra “diferencia” y la letra “y”, la frase “sin discriminación alguna”.

2.- Reemplazar el actual inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente nuevo texto:

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respecto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación de los interesados en el proceso.”.

o o o o

88.- De los Honorables Senadores señores Girardi, Navarro y Ominami, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 225, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No se comprenderá dentro de las inhabilidades para ejercer el cuidado personal del menor, la orientación sexual diversa del padre o de la madre que ejerza o pueda ejercer, de acuerdo con las reglas generales, este cuidado, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

2.- Agrégase el siguiente nuevo inciso final al artículo 226:

BOLETÍN INDICACIONES

“No constituirá inhabilidad para esta designación la circunstancia descrita en el inciso cuarto del artículo precedente.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso final nuevo al artículo 229:

“No será causal fundada para suspender o restringir este derecho, la orientación sexual diversa del padre o la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

4.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 244, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No será causal para restringir o privar de este derecho la orientación sexual diversa del padre o de la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

5.- Agrégase la siguiente parte final al inciso primero del artículo 267:

“No será causal para suspenderla la orientación sexual diversa del padre o de la madre que la detente, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

2.6. Boletín de Indicaciones

Senado, 17 de julio, 2006. Indicaciones del Ejecutivo y de Parlamentarios

BOLETÍN N° 3815-07**INDICACIONES****17.07.06****INDICACIONES FORMULADAS DURANTE LA DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.****ARTÍCULO 1º**

1.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona.”.

2.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda acción de discriminación arbitraria, que amenace, perturbe o prive a una persona del goce o ejercicio de alguno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

3.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

4.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimir la palabra “prevenir”.

5.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para reemplazar la palabra “eliminar” por “sancionar”.

BOLETÍN INDICACIONES

- 6.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación de las palabras "cualquier persona", la frase "o grupo de personas".
- 7.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de las palabras "cualquier persona que", la expresión "no reconozca".
- 8.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para sustituir la frase "que suprima o menoscabe" por "que suprima, menoscabe o inhabilite el pleno ejercicio de".

ARTÍCULO 2º

- 9.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.
- 10.- Del Honorable Senador señor Núñez, para intercalar, en su inciso primero, entre las palabras "para" y "garantizar", la expresión "promover y".
- 11.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la palabra "igualitario", el término "reconocimiento".
- 12.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazar su inciso segundo por el siguiente:

"Las distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, serán objeto de leyes en los términos que establece la Constitución Política de la República."

- 12bis.- Del Honorable Senador señor Chadwick, en subsidio de la indicación N° 12, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:

"El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal y en caso alguno podrá exceder de cuatro años. Con todo, dicha distinción o preferencia deberá ser informada a la comisión o comisiones pertinentes del Congreso Nacional por el Ministerio encargado de su implementación cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó."

- 13.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para reemplazar sus incisos segundo y tercero por el siguiente:

"Corresponde a los poderes públicos del Estado y los demás que emanen de ellos, garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Sus respectivas entidades y

BOLETÍN INDICACIONES

dependencias deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de los particulares en la prevención de dichos obstáculos.”.

14.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir, en su inciso segundo, la expresión “el Estado” por “la ley”.

15.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para suprimir, en su inciso segundo, la frase “, en los términos que establece la Constitución Política de la República”.

16.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar su inciso tercero por el siguiente:

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.”.

17.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituir su inciso tercero por el siguiente:

“Asimismo, el contenido de las medidas que se adopten en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.”.

18.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar su inciso cuarto por el siguiente:

“Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán regidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito superar dicha desventaja específica.”.

19.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir, en su inciso cuarto, la expresión “el Estado” por “la ley”.

ARTÍCULO 3º

20.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de ideología, religión o creencias, lugar de nacimiento, posición económica, cultura, etnia, raza o color, enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo, género, orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o de otra índole, o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio, de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

21.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricciones o preferencia basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, comunales o instituciones públicas o privadas o cualquier otra condición social o individual que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

22.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, edad, estado civil, religión o creencias, antisemitismo, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

23.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, restricción o preferencia

BOLETÍN INDICACIONES

arbitraria fundada en cuestiones de raza, color, etnia, idioma o lengua, edad, sexo, género u orientación sexual, religión o creencias, ideología, nacionalidad, origen nacional, socio económico o cultural, opinión política, lugar de residencia o zona geográfica de origen, enfermedad, discapacidad, descendencia, apariencia, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

24.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de raza o etnia, religión o creencias, nacionalidad, origen cultural o socio económico, en una enfermedad o discapacidad, apariencia física, lugar de residencia, en el género u orientación sexual, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, que prive, perturbe o amenace el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

25.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, y 26.- señores Chadwick y Girardi, para intercalar, a continuación de “xenofobia”, la palabra “antisemitismo”.

27.- Del Honorable Senador señor Núñez, para sustituir la palabra “apariencia” por “imagen o apariencia personal”.

28.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de “apariencia”, las palabras “lenguaje y cultura”.

29.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación de la frase “de los derechos esenciales a toda persona humana”, la expresión “o grupo de personas”.

30.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para agregar, entre las causales de discriminación, el estado civil o filiación de las personas.

31.- De los Honorables Senadores señores Chadwick, Girardi y Kuschel, para incluir “lugar de residencia” entre creencia, y opinión política.

32.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para consultar, como inciso segundo, el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“La acción de discriminación arbitraria se transformará inmediatamente en causa de acción civil cuando la persona o el grupo de personas directamente afectada, no obtenga el cumplimiento del derecho consagrado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política y se desconozcan los antecedentes formales y públicos que la transformaron en requisito, garantía, cualidad o distinción según las prácticas referidas en el artículo 4°.”.

ARTÍCULO 4°

33.- De S.E. la señora Presidenta de la República, y 34.- del Honorable Senador señor Kuschel, para suprimirlo.

letra a)

35.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazar la frase “Las distinciones basadas en” por “Las distinciones, debidamente expresadas y a disposición del conocimiento público, basadas en”.

36.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir la palabra “capacidades” por “la capacidad, idoneidad”.

letra b)

37.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para agregar la siguiente frase final: “debidamente señalizados y expuestos públicamente a los interesados”.

letra c)

38.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazarla por la siguiente:

“c) Las que establezca la ley como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público, así como otras disposiciones vigentes o que se incorporen a los ordenamientos legales.”.

39.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirla por la siguiente:

“c) El establecimiento legal de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público.”.

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

40.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para intercalar, a continuación de la letra c), la siguiente, nueva:

“...) El establecimiento de requisitos de ingreso o permanencia en una organización de la sociedad civil, establecidos en sus respectivos estatutos aprobados de conformidad a la ley.”.

o o o o

letra d)

41.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarla por la siguiente:

“d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que establezca la ley entre ciudadanos y no ciudadanos, así como las que se realicen en consideración de algún requisito o condición especial prevista en la ley.”.

o o o o

41bis.- Del Honorable Senador señor Muñoz Aburto, para agregar la siguiente letra nueva:

“...) Las que resulten de la aplicación de beneficios, incentivos, subsidios, franquicias y cualquier otra medida destinada a favorecer a los habitantes de las zonas extremas o apartadas del país, y”.

o o o o

letra e)

42.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirla por la siguiente:

“e) En general, todas las que no priven, perturben o amenacen el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

43.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para reemplazarla por la siguiente:

“e) En general todas aquellas acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades.

BOLETÍN INDICACIONES

Dichas acciones tendrán un carácter temporal y no podrán mantenerse después de alcanzados los objetivos para los cuales fueron diseñadas.”.

o o o o

44.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para consultar la siguiente letra nueva:

“...) Las preferencias que se establezcan a favor de una persona o grupo en razón de su pertenencia a alguno de los pueblos originarios del país.”.

o o o o

45.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del artículo 4º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- En caso de que cualquier disposición de la ley o de los tratados internacionales aplicables en la materia pudiera tener varias interpretaciones, se deberá preferir aquélla que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos en situación de vulnerabilidad.”.

o o o o

TÍTULO II

Acción especial de no discriminación

46.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

ARTÍCULO 5º

47.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

48.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

BOLETÍN INDICACIONES

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o incurrido en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurrido pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independiente del número de partes del recurso. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el artículo 6º.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

49.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los hechos que constituyan una discriminación arbitraria, en los términos establecidos en el artículo 3º de esta ley, de acuerdo al procedimiento que se señala en los incisos siguientes.

La acción podrá interponerse dentro de los seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, o se hubiere tenido conocimiento de aquella por parte del ofendido si esto hubiera ocurrido con posterioridad, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido la infracción, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción en el plazo señalado, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

BOLETÍN INDICACIONES

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando la infracción denunciada pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

La Corte requerirá que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas denunciadas de cometer la infracción, fijándole un plazo breve y perentorio para emitirlo. Evacuado el informe, o vencido el plazo para emitirlo, el tribunal ordenará traer los autos en relación y se agregará extraordinariamente la causa en la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala, si corresponde. Sin perjuicio de lo anterior, evacuado el informe, se podrá recibir la causa a prueba y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluida la vista de la causa, el tribunal podrá decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo.

En todo lo no previsto en este artículo, la acción especial de no discriminación se regirá por el procedimiento establecido para la tramitación del recurso de protección.”.

50.- Del Honorable Senador señor Chadwick, en subsidio de la indicación N° 47, para reemplazar su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra. Será competente para conocer de este recurso la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere cometido el acto u omisión a que se refiere el presente artículo, dentro del plazo fatal de 15 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”.

51.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para sustituir su inciso primero por el siguiente, nuevo:

“Artículo 5º.- El o los directamente afectados, por sí o cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra o en contra del grupo a que pertenezcan.”.

51bis.- De los Honorables Senadores señor Muñoz Aburto, y 51ter.- señor Núñez, para agregar, al inciso primero, la siguiente frase y oración finales: “, a su arbitrio ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción hubieren ocurrido o la de su domicilio. El procedimiento descrito en el presente título será aplicable a los casos señalados en el inciso sexto del artículo segundo del Código del Trabajo.”.

BOLETÍN INDICACIONES

o o o o

52.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de su inciso primero, el siguiente, nuevo:

“La acción podrá impetrarse dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.”.

o o o o

ARTÍCULO 6º

53.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

54.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 6º.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

El informe deberá justificar suficientemente, en forma objetiva y razonada, que la acción u omisión discriminatoria no es arbitraria.

Hasta el vencimiento del plazo para evacuar el informe, podrá el afectado convenir con el denunciante una fórmula reparatoria por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo suspenderá la prosecución de la tramitación de la acción, por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de 6 meses, contados desde la fecha del acuerdo.

Dicho acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte hasta antes de la dictación de la sentencia para su aprobación. El acuerdo contendrá, además de la reparación del mal causado, el reconocimiento del acto discriminatorio por parte del ofensor.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

BOLETÍN INDICACIONES

Transcurrido el plazo señalado en el inciso cuarto, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte abrirá un término probatorio que no podrá exceder de ocho días. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.”.

55.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 6º.- La Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En tal caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente la determinación de los perjuicios que procedieren. La determinación del monto será determinado en procedimiento breve y sumario, considerando la gravedad del hecho, acto o práctica discriminatoria.

Si la sentencia estableciera fundadamente que la denuncia carece de toda base o se hubiere hecho aportado antecedentes falsos o inexistentes, el actor será responsable de las costas y de los perjuicios que hubiere causado. Los perjuicios se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

En los casos de las denuncias señaladas en el inciso anterior, la Corte podrá establecer el pago de una multa por parte del demandante, a beneficio fiscal, de entre 50 a 100 UTM.”.

o o o o

56.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del inciso segundo, el siguiente, nuevo:

“Todos los órganos públicos, autoridades estatales y municipales, incluso aquéllos que no hubieren intervenido en los actos u omisiones materia de la investigación, pero que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información y documentación, deberán haberlo de manera veraz y oportuna según se lo requiera la Corte de Apelaciones a petición de las partes o como una medida para mejor resolver.”.

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

57.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazar su inciso tercero por el siguiente:

“Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.”.

o o o o

58.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para agregar, como inciso final, el siguiente, nuevo:

“No procederá recurso alguno en contra de esta sentencia.”.

o o o o

ARTÍCULO 7º

59.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 7º.- El afectado por una acción discriminatoria, en los términos que establece el artículo 3º de esta ley, podrá interponer indistintamente, respecto de los hechos que configuran la presunta infracción, el recurso de protección previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, o bien, la acción especial a que se refiere el artículo anterior. La interposición de alguna de estas acciones hará que no pueda intentarse posteriormente la otra.”.

60.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimir su inciso primero.

61.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de “protección del afectado”, la frase “o grupo de personas afectadas”.

62.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la expresión “afectado,” la palabra “tales”, y reemplazar la frase “acto de discriminatorio” por “acto discriminatorio”.

63.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Acogido el recurso de protección procedente, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

ARTÍCULO 8º

64.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para suprimirlo.

65.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, el responsable será sancionado con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.”.

66.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, deberá sancionarse al organismo al que pertenece el infractor con multa de 50 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada en la que se presente servicios de utilidad pública, el responsable también deberá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

En todo otro caso de declararse por parte de la Corte de Apelaciones, que se ha cometido actos de discriminación arbitraria, el infractor deberá ser sancionado con una multa acorde al mérito del proceso.

El dinero recaudado por este tipo de multa irá a un fondo para ser repartido entre las diversas instituciones que trabajan a favor de los sectores más discriminados.”.

BOLETÍN INDICACIONES

67.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de "persona natural o jurídica", la frase "o respecto de un grupo de personas".

68.- Del Honorable Senador señor Núñez, para agregar, a su inciso primero, la siguiente oración: "En tal caso, se deberá instruir sumario administrativo en contra del funcionario público responsable."

o o o o

69.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente, nuevo:

"Artículo...- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique como fundada."

o o o o

70.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

"TÍTULO...

Del reconocimiento de persona

Artículo...- Toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal por el Estado. Toda persona tiene derecho a un nombre que la distinga y le atribuya personalidad.

Artículo...- Cualquier persona mayor de edad podrá requerir al Registro Civil de su domicilio, la inscripción en el Registro de Nacimientos y de Defunción de un recién nacido que haya sido encontrado muerto, y sin que conste que haya sido inscrito anteriormente.

Para que proceda esta inscripción, el Servicio Médico Legal debe certificar que el menor no nació antes de 60 días de su fecha estimada de fallecimiento.

Artículo...- Para proceder a la inscripción antes indicada, la persona interesada deberá hacer una declaración ante el Oficial del Registro

BOLETÍN INDICACIONES

Civil que corresponda, en la que manifieste su voluntad de inscribir al menor, indicando el nombre con el que le quiere inscribir.

Dicha declaración deberá ser acompañada con copia del informe del Servicio Médico Legal que acredite la edad estimada del menor fallecido y su fecha estimada de fallecimiento, y con un certificado de Carabineros de Chile que acredite las circunstancias del descubrimiento del cadáver.

Artículo...- Transcurridos 60 días desde la fecha de descubrimiento del cadáver del menor, sin que nadie haya ejercido la facultad contemplada en el artículo 10 de esta ley, el Director Regional del Servicio Médico Legal deberá proceder a requerir la inscripción en la forma dispuesta por esta ley.

El Servicio Médico Legal dispondrá la sepultura del menor dentro del menor plazo posible, en un cementerio de la ciudad donde fue hallado el cadáver y dejando constancia del nombre del menor en dicha sepultura.

Artículo...- Efectuada la inscripción de nacimiento, el Registro Civil procederá, de oficio, a inscribir el fallecimiento del menor, anotando como fecha de fallecimiento la que indique el certificado del Servicio Médico Legal.

Artículo...- La inscripción de menores en la forma establecida en esta ley no otorga al requirente de la inscripción derecho alguno sobre los eventuales bienes del menor inscrito.”.

o o o o

71.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...
Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas previstas en el artículo 3º.

Al efecto, deberán contemplar acciones educativas dirigidas a los funcionarios, así como al público en general, en orden a afirmar y difundir la importancia de los valores del respeto recíproco, la tolerancia, la diversidad, la paz y la no violencia.

Asimismo, tales políticas deberán promover e incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna

BOLETÍN INDICACIONES

de las conductas señaladas en el artículo 3º, o que sean particularmente vulnerables a ellas.”.

o o o o

72.- Del Honorable Senador señor Núñez, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas ilícitas previstas en el artículo 3º.

Al efecto, las políticas públicas deberán contemplar acciones educativas destinadas a sus funcionarios, así como al público en general, en orden a relevar la importancia de los valores del respeto recíproco, la paz y la no violencia, de la diversidad y la tolerancia para una sociedad democrática.

Asimismo, tales políticas deberán promover a incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3º o que sean particularmente vulnerables a ellas.

Artículo...- Corresponderá al Ministerio Secretaría General de Gobierno la función de promover y hacer un seguimiento de la coordinación intersectorial a nivel nacional y regional de las políticas públicas antidiscriminatorias, debiendo elaborar un informe anual de sus resultados.”.

o o o o

73.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Concejo para la Prevención y Eliminación de las Formas de la Discriminación

Artículo...- Se creará un concejo para la prevención y eliminación de las formas de la discriminación. Será un organismo público autónomo, de participación ciudadana, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Para el cumplimiento de sus fines recibirá un presupuesto que le asigne la ley respectiva, pudiendo además obtener aportes de particulares y organizaciones no gubernamentales. Tendrá a su cargo prevenir y eliminar las formas de discriminación, mediante la promoción de políticas públicas y la elaboración de

BOLETÍN INDICACIONES

proyectos y propuestas a las instancias correspondientes que tiendan a fomentar la igualdad de oportunidades y de trato, así como idear medidas positivas y compensatorias en favor de la igualdad de oportunidades, para ser llevadas a cabo por el organismo correspondiente.

Este consejo constará de doce miembros:

a) Un concejero elegido por cada uno de los tres poderes del Estado;

b) Cuatro concejeros elegidos de entre las instituciones gubernamentales que tengan trabajo con grupos vulnerables.

c) Cinco concejeros elegidos de entre las instituciones no gubernamentales que trabajen con grupos de vulnerabilidad social.”.

o o o o

74.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para intercalar, a continuación del artículo 9º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto: “naturaleza humana, la igualdad y no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.”.

o o o o

75.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para intercalar, a continuación del artículo 9º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Agrégase en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes: “y la discriminación arbitraria”, y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la frase “entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y el segundo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la ley que establece medidas en contra de la discriminación”.”.

o o o o

ARTÍCULO 10

76.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para suprimirlo.

BOLETÍN INDICACIONES

77.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 10.- Agrégase en el artículo 12 del Código Penal el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, su etnia o nacionalidad, orientación sexual, discapacidad o enfermedad que padezca.”.”.

78.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 10.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito, manifiestamente motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes manifiestamente motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se trate de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.”.

Nº 1.-

79.- De los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para reemplazar el numeral 21º propuesto por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza, o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

80.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para sustituir el numeral 21º propuesto por el siguiente:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

Nº 2.-

81.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para intercalar, en el inciso primero del artículo 137 bis propuesto, a continuación de la frase “causar daño a personas”, las palabras “su honra”.

82.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazar la frase inicial del inciso segundo del artículo 137 bis propuesto “Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero”, por la siguiente: “Cuando se tratare de asociaciones que alienten o promuevan el odio o la violencia, así como aquéllos que omitan las acciones efectivas para su erradicación”.

o o o o

83.- De los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

“Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien Unidades Tributarias Mensuales.”.

o o o o

84.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

“Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentación, respecto de personas o colectividades en razón del

BOLETÍN INDICACIONES

color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”.

o o o o

N° 3.-

85.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

o o o o

86.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpórase en el artículo 84 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 29, del 16 de marzo de 2005, del Ministerio de Hacienda, la siguiente letra m) nueva:

“m) Realizar actos u omisiones de discriminación arbitraria en los términos señalados en el artículo 3° de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

o o o o

87.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpóranse a la ley N° 19.880 las siguientes modificaciones:

1.- Intercalar en la letra e) del artículo 17 entre la palabra “diferencia” y la letra “y”, la frase “sin discriminación alguna”.

2.- Reemplazar el actual inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente nuevo texto:

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respecto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación de los interesados en el proceso.”.

o o o o

88.- De los Honorables Senadores señores Girardi, Navarro y Ominami, para agregar el siguiente artículo nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo...- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 225, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No se comprenderá dentro de las inhabilidades para ejercer el cuidado personal del menor, la orientación sexual diversa del padre o de la madre que ejerza o pueda ejercer, de acuerdo con las reglas generales, este cuidado, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

2.- Agrégase el siguiente nuevo inciso final al artículo 226:

“No constituirá inhabilidad para esta designación la circunstancia descrita en el inciso cuarto del artículo precedente.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso final nuevo al artículo 229:

“No será causal fundada para suspender o restringir este derecho, la orientación sexual diversa del padre o la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

4.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 244, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No será causal para restringir o privar de este derecho la orientación sexual diversa del padre o de la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

5.- Agrégase la siguiente parte final al inciso primero del artículo 267:

“No será causal para suspenderla la orientación sexual diversa del padre o de la madre que la detente, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

o o o o

88bis.- De los Honorables Senadores señor Muñoz Aburto, y 88ter.- señor Núñez, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Agrégase, en el inciso sexto del artículo 2º del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1 de 2002, entre la expresión “cuarto” y el punto aparte (.) que le

BOLETÍN INDICACIONES

sucede las siguientes frases y oración: “y el requerimiento o aceptación, en los concursos de ingreso, selección y promoción de personal, de currículum vitae o reseñas biográficas que soliciten del postulante sus nombres, dirección, sexo, estado civil u otra identificación que no sean sus apellidos o pseudónimo y un número telefónico, casilla electrónica o similar para efectos de la comunicación durante el proceso. La inclusión de una fotografía sólo será permitida en tanto ella se ajuste a lo previsto en el inciso precedente”.

• • • •

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

2.7. Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos

Senado. Fecha 02 de enero, 2007. Cuenta en Sesión 81. Legislatura 354.

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.
BOLETÍN N° 3.815-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con urgencia calificada de "simple".

A algunas de las sesiones en que vuestra Comisión trató este proyecto asistieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señores Guido Girardi Lavín, Hosain Sabag Castillo y Juan Pablo Letelier Morel.

Concurrieron, asimismo, especialmente invitados, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno: el Subsecretario, señor Carlos Maldonado; el Director Jurídico, señor Ernesto Galaz; el Director de la División de Organizaciones Sociales, señor Francisco Javier Estévez; su Jefe de Gabinete, señor Carlos Zanzi y el Encargado del Departamento de Tolerancia y No Discriminación, señor Fabricio Jiménez, y los asesores señora Soledad Rojas y señor Orlando Garrido.

Del Servicio Nacional de la Mujer, Sernam: la Ministra señora Laura Albornoz; el Jefe de Gabinete señor Patricio Reinoso y el Jefe del Departamento Reformas Legales, señor Marco Rendón; la asesora señora Mariana George-Nascimento y la abogada del Departamento de Reformas Legales, señora Paulina Maturana.

Del Ministerio de Justicia, la Jefe del Departamento de Estudios Jurídicos, señora Nelly Salvo y el asesor de la División Jurídica, señor Rodrigo García.

- - -

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Cabe dejar constancia de que los artículos 4º, 5º 6º y 9º que se proponen en el texto que os presentamos son materia de ley orgánica constitucional y deberán ser aprobados con quórum especial, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República. Las tres primeras en virtud de lo dispuesto por el artículo 77, inciso primero, y la última en conformidad al artículo 19, N° 11, inciso final, de la Ley Fundamental.

Es preciso señalar que con ocasión del primer informe, vuestra Comisión hizo presente que los artículos 5º y 7º del texto aprobado por la Cámara de origen tenían rango de ley orgánica constitucional. Asimismo, en relación con lo anterior, es necesario consignar que durante el debate en el primer trámite constitucional los incisos que específicamente atribuían competencia a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema para conocer de la acción especial de no discriminación, contenidas en los artículos 5º y 9º, del texto propuesto por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de dicha Corporación, y el artículo 10, del mismo, que modifica la Ley Orgánica de Enseñanza, fueron rechazados por no haber sido aprobados con el quórum constitucional requerido.

- - -

Vuestra Comisión por oficio N° DH/259/2006, del 19 de diciembre de 2006, consultó a la Excm. Corte Suprema en relación con los artículos 4º, 5º, 6º y 9º del texto que se os propone, en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 77, incisos segundo y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Es dable señalar, asimismo, que, al iniciarse la tramitación del proyecto en la Corporación, el señor Presidente del Senado, por oficio N° 26.003, del 12 de octubre de 2005, solicitó la opinión de aquella Alta Magistratura, en relación con el texto aprobado por la Cámara de Origen, la que en su oficio N° 168, del 15 de noviembre de 2005, señaló que como "el proyecto en análisis no altera sustancialmente el contenido de la acción especial de no discriminación ya analizada por esta Corte, es necesario informar el presente proyecto, en los mismos términos negativos que se expresaron en el oficio N° 58 antes aludido".

Como antecedente adicional y para una mejor ilustración, el oficio N° 58, al que se hace mención, expuso a la Honorable Cámara de Diputados, el 3 de mayo de 2005: "este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

- - -

Dejamos constancia de las siguientes materias, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado:

I.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: ninguno.

II.- Indicaciones aprobadas: N°s. 16, 33, 34, 62 y 85.

III.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N°s. 1, 6, 10, 18, 48, 51, 54, 65, 69, 74, 75, 79, 83, 84 y 87.

IV.- Indicaciones rechazadas: N°s. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 12 bis, 14, 15, 19, 20, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 41 bis, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 51 bis, 51 ter, 53, 55, 57, 60, 61, 63, 64, 68, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 81, 82, 88, 88 bis y 88 ter.

V.- Indicaciones retiradas: N°s. 11, 13, 17, 21, 23, 24, 28, 32, 49, 50, 52, 56, 58, 59, 66, 67, 80 y 86.

VI.- Indicaciones declaradas inadmisibles: N° 73.

- - -

Durante el lapso que la Sala fijó para presentar indicaciones al proyecto aprobado en general, vuestra Comisión invitó a distintas personas a exponer sus puntos de vista. En este marco, fueron escuchados la señora Leonor Cifuentes, Jefa del Departamento Jurídico y actual Directora Ejecutiva, del Fondo Nacional de la Discapacidad, Fonadis, y el académico señor Rodolfo Figueroa, Profesor Auxiliar del Magíster en Gestión y Políticas Públicas de la Universidad de Chile y del Diplomado en Recurso de Protección de la Universidad Diego Portales.

En el mismo marco, expusieron el señor Manuel Hidalgo, Director de la Asociación de Inmigrantes por la Integración Latinoamericana y del Caribe, APILA; la señora Andrea Cáceres, Presidenta de la Asociación de Familiares de Pacientes Psiquiátricos, AFAP, y el representante de esa entidad señor Hugo Cáceres; la Directora Ejecutiva de la Corporación Genera, Ideas y Acciones Colectivas señora María Eugenia Díaz y la Encargada de Comunicaciones señora Nicole Frisk; el señor Rolando Jiménez, Presidente del Movimiento de Integración y Liberación de Homosexuales, Móvil, y el vocero del Comité Antifascista 16 de Abril, don Cristian Vera Campos.

Debido al interés de distintas instituciones por exponer sus puntos de vista sobre la iniciativa en informe, vuestra Comisión

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

destinó una sesión especial para conocer sus opiniones, críticas y sugerencias al proyecto, la que se llevó a cabo el 5 de junio de 2006, cuyos planteamientos y observaciones se consignan, en síntesis, en un anexo a este informe. En dicha oportunidad expusieron: del Ministerio de Planificación y Cooperación, la Asesora señora Carolina Riveros; del Programa Jurídico de la Discapacidad, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, la académica señora María Soledad Cisternas; de la Ilustre Municipalidad de Chaitén, su Alcalde, señor Luis Gallardo; de la Asociación Ciudadanía Real de Sordos de Chile, la señora Carmen Gloria Uribe.

También lo hicieron el entonces Secretario Ejecutivo del Fondo Nacional de la Discapacidad, Fonadis, don Carlos Kaiser; la señora Carmen Torres de la Fundación Instituto de la Mujer; la señora Natacha Salazar de la Coordinadora de Organizaciones de Familiares y Usuarios con Afecciones a la Salud Mental Corfausam; el señor Raul Zarzuri del Centro de Estudios Socioculturales, CESC; la señora Patricia Cardemil de la Fundación Ideas y la señora Rosario Puga de la Corporación La Morada.

Concurrieron, asimismo, el Instituto Libertad, representado por la señora Lorena Recabarren; por la agrupación "Padres Adoptivos por la Vida", la señora Bernarda Gallardo y el señor Ronald Schirmer, y por la Fundación Jaime Guzmán, la señora Beatriz Corbo.

Fueron, también, oídos en dicha sesión los siguientes personeros: del Consejo Nacional Aymará el señor Eliseo Huanta; de Genera Ideas y Acciones Colectivas, el señor Francisco Carrera; del Movimiento Obesos Mórbidos, MOM Chile, la señora María Eugenia Fuentes; de la Ilustre Municipalidad de Lampa: el Concejal señor Felipe González; de Vivo Positivo: el señor Vasily Deliyanis; del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Móvil, el señor Rolando Jiménez. de la Corporación Chilena de Prevención del SIDA, Sidacción, el señor Marco Becerra; del Movimiento Unificado de Minorías Sexuales, MUMS, doña Iris Hernández; del Servicio Evangélico para el Desarrollo, Sepade, el señor Juan Sepúlveda; de la Organización Judía B`nai Birth, el señor Isaac Frenkel; del Pueblo Rom Gitano, el señor Hugo Aristich y de la Asociación Aymara "Pukara", los señores Alfredo Chipana y Luis Jiménez.

Con posterioridad a aquella sesión especial, fueron recibidas en audiencia las siguientes instituciones: Agrupación Acción Familia, los Directores, señores Juan Antonio Montes y Alfredo Mac Hale; Investigación, Formación y Estudios sobre la Mujer, ISFEM, la Presidenta señora Ismini Anastassiou y la Directora señora Rebeca Garcés; Movimiento Mundial de Madres: la abogada señora Sara Navas; Centro Libertad Religioso, CELIR, la Directora abogada Ana María Celis; Familia Viva, Asociación de Orientadores y Mediadores Familiares: la Directora y Secretaria General del Colegio Almendral de la Pintana, señora Mila Ferrada.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Al iniciar el debate en particular, el señor Presidente de la Comisión propuso, como criterio de ordenación, considerar, en primer lugar, las indicaciones de S. E. la señora Presidenta de la República por cuanto, en una medida importante, modifican el proyecto, y en relación con éstas, proceder al examen de las demás indicaciones formuladas. Asimismo, se concordó que con el asentimiento unánime de los miembros de la Comisión se revisarían los acuerdos adoptados en el ánimo de facilitar el despacho en particular de las disposiciones del proyecto.

La Ministra Directora del Sernam señora Albornoz refirió que las indicaciones del Ejecutivo reponen una serie de reglas procesales que en la Cámara de origen no consiguieron el quórum requerido por el precepto constitucional; éstas, precisó, conforme al criterio del Gobierno son indispensables para la adecuada regulación de la acción judicial que concede el proyecto. Asimismo, expresó, reafirman el compromiso de prevenir y sancionar formas de discriminación en contra de las personas, tan diversas como recurrentes, abriéndoles un procedimiento, ante un órgano jurisdiccional, para restablecer el imperio del Derecho. A la par de lo anterior, explicó, se propone incorporar un título relativo a políticas públicas orientadas a promover conductas no discriminatorias en el funcionamiento y la actuación de los diversos órganos del Estado.

A su vez, **el Subsecretario General de Gobierno señor Maldonado** enfatizó que las indicaciones del Ejecutivo ponen de manifiesto la importancia de contar con este cuerpo legal en un plazo razonable, tal como lo expresara S. E. la señora Presidenta de la República en su cuenta del estado político y administrativo de la Nación. Con tal propósito, detalló sus aspectos esenciales: la indicación que recae en el artículo 1º, precisa que uno de los objetivos de la iniciativa es sancionar las conductas discriminatorias, para lo cual sustituye el verbo eliminar en dicho precepto; en el artículo 3º, se perfecciona la descripción de lo que se entiende por discriminación; se propone suprimir el artículo 4º, referente a las hipótesis de discriminación legítima, y se deja su determinación al criterio jurisprudencial, atendido que la ley sólo fija el marco apto para discernir lo que es legítimo de lo que no lo es, en este ámbito. En los aspectos procesales, que conforman el Título II del Proyecto, concluyó, la indicación del Ejecutivo atiende a regular de mejor manera la necesidad de contar con un recurso específico.

El Honorable Senador señor Chadwick estimó oportuno clarificar, antes de proceder a la discusión en particular de las indicaciones, la lógica de las que son de su autoría. En este contexto, distinguió tres ámbitos en el proyecto. El primero consiste en la incorporación de un elemento activo al Estado, como es la conducta de prevención del evento discriminatorio, punto cuyo debate tenderá a precisar de qué manera

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

se materializa esta función. Una segunda área corresponde a la entrega de una nueva acción para que la persona afectada por una discriminación arbitraria pueda reclamar ante los tribunales de justicia. Por último, la incorporación de figuras penales para los efectos de su sanción.

Sin perjuicio de las visiones diferentes a que da lugar el proyecto, estimó que, desde un punto de vista de técnica jurídica, lo más complejo radica en la decisión de crear una acción nueva, puesto que la Constitución establece un recurso de protección de mayor entidad normativa, tanto por la jerarquía del tribunal llamado a conocerlo como porque su procedimiento está ya regulado. Agregó que, según la idea que durante el debate en general pudo formarse respecto de las objeciones que se formulan al recurso de protección, el reproche apunta al reducido número de casos que se han promovido por causales de discriminación y a la estrechez de los criterios jurisdiccionales que no han incorporado todos los elementos que hoy en día se ven como fuentes o factores de discriminación.

Su Señoría exteriorizó una alternativa a la creación de una acción nueva, dado que ésta supone cuestiones sumamente complejas como la de determinar qué acción ha de prevalecer, cuáles son los efectos de la concurrencia de dos acciones distintas respecto de un mismo evento discriminatorio, qué pasa si se presentan dos acciones en un sentido distinto, o cómo resolver cuál fallo debe primar en caso de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios. En previsión de lo anterior, anunció que ha presentado una indicación que se inscribe, de alguna manera, en la lógica de una ley interpretativa de la Constitución que, manteniendo la estructura del artículo 19 N° 2° y el recurso de protección de esta garantía constitucional, señala cómo interpretar aquel precepto para efectos de que la jurisprudencia considere en el recurso de protección los elementos que hoy día son fuente de discriminación. Sistematizó su proposición: más que crear una nueva acción, fortalecer el recurso de protección, por esta vía. Destacó que ha estimado imprescindible explicitarlo en forma previa porque, si bien su propuesta discurre conforme a una lógica jurídica distinta, sus resultados puede ser tanto o más eficaces que los alcanzables con la nueva acción, y con la ventaja de evitar los conflictos jurídicos que originarían dos acciones sobre una misma materia, que se presentan ante órganos jurisdiccionales diferentes.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam señor Rendón consultó si esta acción, o más propiamente la ley interpretativa, se sujetará al mismo procedimiento de la acción de amparo.

El Honorable Senador señor Chadwick ratificó que el objetivo de su propuesta no es crear una nueva acción sino mantener el recurso de protección y generar una fuente de interpretación para la jurisprudencia, que la obligue a considerar estos elementos de conductas discriminatorias. Recordó que en la discusión en general del proyecto, cuando

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

preguntó qué ocurría con el recurso de protección, lo hacía porque las conductas de desigualdad arbitraria contravienen una garantía constitucional. Hizo hincapié en que la respuesta se centró, entonces, en el reducido número de recursos presentados en la materia y en el criterio restrictivo de la protección jurisdiccional, evidenciador de la falta de una comprensión cabal del fenómeno de la discriminación en sus diversas facetas, razonamiento que le llevó a proponer, manteniendo el recurso de protección, generar una norma interpretativa de la Constitución que obligue al tribunal que conoce del recurso de protección a incorporar estos criterios como elementos de desigualdad ante la ley. Reiteró que la coexistencia de dos acciones distintas puede generar conflictos jurídicos arduos.

El Honorable Senador señor Zaldívar evocó que, cuando el proyecto en general fue debatido en la Sala, le cupo hacer un alcance a la señora Ministra Directora de Sernam, que es importante traer a consideración: el bien jurídico protegido por esta norma es la dignidad de la persona, y donde no existe ésta, ni siquiera es posible ejercer los derechos. Agregó que de llevar la regulación al extremo, aquel bien debería tener un grado de protección superior al de la libertad personal, sustento de todo el andamiaje jurídico de la sociedad. Destacó que el recurso de protección es distinto desde su origen porque atiende a cautelar todos los otros bienes jurídicos, excluida la libertad personal, que es materia del recurso de amparo. En consecuencia, con esta iniciativa, previno, se iría en dirección a una tercera acción, reflexión que le acerca a la posición de Su Señoría.

Analizó, asimismo, que al señalar el precepto que el recurso podrá ser intentado directamente por el afectado, o por cualquiera a su nombre, se lo convierte en una especie de acción personalísima, dado que no hay un tercero, ni un interés público o un interés familiar, y llamó a pensar en que toda persona puede ser discriminada, lo que ejemplificó con un niño en un colegio. Estimó imprescindible reflexionar sobre este particular porque, una vez que esto se desencadene, al ordenamiento institucional chileno no le resultará indiferente la yuxtaposición de acciones, en este sentido. Lo más grave, le parece, es que sea una acción personal.

El señor Subsecretario General de Gobierno insistió en que la indicación del Ejecutivo regula aspectos procesales de la acción especial de discriminación cuyas características diversas le hacen diferir en forma sustantiva de la tramitación de un recurso de protección. En ese sentido, señaló, les interesaría que, en su momento, se analice dicha propuesta porque recoge aspectos importantes en función del bien jurídico que se procura proteger y por la especial situación en que suelen estar las personas afectadas por actos de discriminación, lo que lleva a establecer plazos distintos para su interposición y posibilidades de acuerdo que enervan la acción; también, hay lugar a la imposición de multas por la Corte de Apelaciones o a la ejecución de conductas que sean socialmente ejemplares en

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

contra de la discriminación. Este es el argumento que funda la necesidad de una acción especial, pero, por cierto, será preciso examinarlo en la oportunidad correspondiente.

La señora Ministra Directora del Sernam recordó que se han realizado numerosos estudios acerca de la utilización del recurso de protección, el más reciente de los cuales, desarrollado por la Universidad Diego Portales, indica que en el 74% de los casos se procura salvaguardar exclusivamente derechos patrimoniales, y si bien cabría pensar que la discriminación de la dignidad de la persona puede tener, también, una apreciación pecuniaria, lo cierto es que son bienes de otra índole los que se resguardan por vía del recurso de protección. Lo anterior, agregó, demuestra la necesidad de esta acción especial.

El Director de la División de Organizaciones Sociales señor Estévez hizo presente que el proyecto se estructura sobre partes distintas. Postuló que, en una secuencia lógica, lo conveniente es partir por el artículo 3°, que define los motivos por los cuales no se puede discriminar, al tenor de esta ley; en un segundo paso, el proyecto entra a considerar la acción especial de no discriminación, y en ese trance es pertinente debatir lo que plantea el Honorable Senador señor Chadwick. Un tercer hito lo marcan las normas que se refieren a la responsabilidad que tiene el Estado en materia de prevención de situaciones de discriminación. Finalmente, procede el examen de las figuras penales que la ley consulta. Instó a que el estudio del proyecto se encauce conforme al orden consecutivo lógico del proyecto, entendiendo la prevención de Su Señoría respecto del segundo de los temas en discusión.

A continuación, se efectúa una relación de las indicaciones presentadas, explicándose las disposiciones en que inciden, así como los acuerdos adoptados sobre las mismas.

Artículo 1°

Define como objeto de esta ley la prevención y eliminación de toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona cuando suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales en los que Chile sea parte.

En relación con este precepto fueron presentadas ocho indicaciones, de las cuales las tres primeras son de índole sustitutiva.

En efecto, **la indicación número 1 de S. E. la señora Presidenta de la República**, propone sustituir el artículo en examen por el siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona.”.

A su vez, **la indicación número 2 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel**, reemplaza el precepto en examen por el siguiente:

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda acción de discriminación arbitraria, que amenace, perturbe o prive a una persona del goce o ejercicio de alguno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Con **la indicación número 3, el Honorable Senador señor Chadwick** propone sustituir el artículo, por uno del tenor siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

La indicación número 4 del Honorable Senador señor Chadwick suprime la palabra “prevenir”.

Seguidamente, **la indicación número 5 del Honorable Senador señor Kuschel** reemplaza la palabra “eliminar” por “sancionar”.

Mediante **la indicación número 6 del Honorable Senador señor Naranjo** se intercala, a continuación de las palabras “cualquier persona”, la frase “o grupo de personas”.

La indicación número 7 del Honorable Senador señor Kuschel tiene por objetivo incorporar en la disposición una nueva hipótesis de conducta constitutiva de discriminación arbitraria, para lo cual propone intercalar, a continuación de las palabras “cualquier persona que”, la expresión “no reconozca”.

Por último, **la indicación número 8 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez** sustituye la frase “que suprima o menoscabe” por la siguiente: “que suprima, menoscabe o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

inhabilite el pleno ejercicio de”, con lo cual quedarían cubiertas, también, las formas de discriminación arbitraria cuyo alcance conduzca a la inhabilitación del pleno ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales en que Chile sea parte.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam, señor Rendón, explicó que la indicación del Ejecutivo busca definir el objeto de la ley, acotándolo a prevenir y sancionar la discriminación, y deja al artículo 3°, que define la discriminación, aquellos aspectos que pudieran entorpecer la discusión en este punto, esto es, no determina qué derechos ampara la no discriminación o cuáles se entienden vulnerados, sino que defiere este aspecto a dicha disposición. Al mismo tiempo, llamó la atención sobre el sentido de la indicación del Honorable Senador señor Chadwick que propone eliminar el carácter preventivo, dado que el Ejecutivo plantea, también, dentro de sus indicaciones la incorporación de un título sobre políticas públicas que, de acogerse, cumple dicho sentido.

El Honorable Senador señor Naranjo manifestó su acuerdo con el contenido de la indicación propuesta por S. E. la señora Presidenta de la República, sin perjuicio de lo cual enfatizó que le parece relevante incorporar la situación de los “grupos de personas” que son afectados por actos de discriminación arbitraria, para lo cual propone complementar la indicación del Ejecutivo con la número 6, de su autoría.

El Subsecretario de Gobierno señor Maldonado concordó en la importancia del alcance a que se refiere Su Señoría, pues resulta coherente con los propósitos de la ley. Además, estimó, es consistente con el carácter preventivo que inspira a este cuerpo legal.

El Honorable Senador señor Chadwick estimó indispensable explicitar su punto de vista en lo que se refiere a la prevención; en particular, hizo presente que esta ley no tiene un carácter declarativo sino que procura generar acciones positivas e incluso la posibilidad de abrir un procedimiento para entablar reclamaciones judiciales, si se llega a concordar la forma de avanzar en esta línea. Refirió que al conferirle al Estado facultades de prevenir toda acción de discriminación se le dota de una potestad cuya extensión puede ser amplísima, e instó a precisar los límites que ésta tiene y cuál será su marco de ejercicio.

El Director de la División de Organizaciones Sociales señor Estévez hizo notar que el Estado desarrolla, desde hace mucho tiempo, políticas de prevención de la discriminación, a las que el Congreso Nacional le ha prestado su aprobación, leyes que crearon instituciones públicas cuya misión principal es entregar apoyo a grupos que son considerados vulnerables. Evocó que así fue creada una institucionalidad para

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

los pueblos indígenas, al igual que para las personas a quienes se llama discapacitadas o para los adultos mayores. Argumentó cuán lógico resulta que el Estado democrático quiera proteger a las personas más expuestas a ser discriminadas mediante acciones preventivas.

Aceptó que el alcance del precepto puede ser amplio, como lo son las responsabilidades públicas en este campo, pero en términos generales estima que el Estado ha mostrado prudencia en la forma en que desarrolla estas políticas; agregó que la sociedad moderna le pide al Estado hacerse cargo de iniciativas en favor de las personas que son discriminadas, y si le fueran quitadas estas facultades no habrá organismos especializado en materias como la discapacidad.

La Ministra Directora de Sernam señora Albornoz acotó que son numerosos los tratados internacionales que le imponen al Estado la obligación de prevenir actos de discriminación contra la mujer y de determinados grupos minoritarios. Enunció, en este contexto, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en Belén do' Pará, y ratificada por Chile el 15 de noviembre de 1996, que establece una carga similar. Indicó que el proyecto, en el título acerca de políticas públicas, establece claramente que en la esfera de la prevención se consultan las dirigidas a acciones educativas y a funcionarios. Estimó que al revisarlas será posible disipar la preocupación de Su Señoría.

El Honorable Senador señor Chadwick precisó que no está en contra de que el Estado desarrolle políticas de prevención, pues lo hace en todo orden de materias, pero siempre en virtud de cuerpos legales específicos que sientan una regla especial en materia de prevención; sea en relación con la mujer, con la discapacidad o con el mundo indígena, pero sin que se le otorgue en la ley una labor de prevención que no esté convenientemente especificada. El propósito de su indicación es delimitar las materias en que el Estado desplegará su acción de prevención, las que identificó, básicamente, en el ámbito educacional.

El Honorable Senador señor Naranjo consultó cuál es el riesgo que se podría correr si se expresara en forma tan amplia dicha facultad.

El Honorable Senador señor Zaldívar indicó que se podría demandar al Estado por falta de servicio.

El señor Subsecretario General de Gobierno destacó que el artículo define los objetivos de la ley y le parece que no debería haber disenso en que uno de éstos sea la acción preventiva de la discriminación. Planteó que más allá de las políticas públicas que

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

específicamente tiendan a prevenir la ocurrencia de este tipo de hechos, la existencia de una ley sobre la materia cumple, también, una finalidad preventiva, por lo tanto comparte la inquietud del Senador Chadwick, en el sentido de que la facultad que se entrega al Estado sea específica, y le parece un principio válido que haya claridad acerca de lo que aquél debe y puede hacer, y esto se detalla en otras disposiciones de la ley y en las indicaciones formuladas.

El Honorable Senador señor Zaldívar manifestó su acuerdo con la indicación del Senador señor Naranjo y discrepó del planteamiento expuesto por el Honorable Senador señor Chadwick. Agregó que si no se establece el género se debe estar a las especificidades, lo cual implicaría un contrasentido; estimó que el término prevención ordena y regula el resto del articulado, por lo que considera indispensable que forme parte del artículo 1° del proyecto.

El Director Jurídico del Ministerio Secretaría General de Gobierno señor Galaz hizo notar que la indicación del Ejecutivo sustituye el verbo eliminar y lo reemplaza por el criterio normativo de sancionar las conductas discriminatorias. Agregó que desde el punto de vista jurídico le parece razonable el planteamiento del Honorable Senador señor Chadwick. En este contexto, observó, se deberá entender la facultad que se otorga al Estado para que determine medidas encauzadas a prevenir las conductas discriminatorias de terceros, entendiendo que las medidas para evitar la discriminación no sólo vienen del Gobierno Central sino que del conjunto de los entes del Estado en sus distintos niveles, desde la municipalidad hasta los de mayor descentralización, como sucede con una ordenanza municipal o con un auto acordado o un dictamen, y recordó que el marco último al cual debe ajustarse toda norma del ordenamiento jurídico es la norma constitucional, y en ese sentido lo que está dentro de esta norma es válido.

El Honorable Senador señor Ávila manifestó que, ante este tipo de conductas, el Estado tiene la obligación de prevenir; le parece inconcebible un texto que no consultase dicho aspecto; lo anterior, admitió, no excluye que se busquen fórmulas de acotamiento, pero en la disposición que señala los objetivos de la ley no cabe una omisión del aspecto preventivo de las políticas.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que podría buscarse una redacción que señalara que el objetivo de prevención y sanción es en el marco de esta ley; agregó que revisando la indicación le parece preferible mantener la disposición original del proyecto, en cuanto delimita un marco jurídico que regula la amplitud de la facultad que se entrega.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En consecuencia, la Comisión concordó en poner a votación la indicación número 1, en conjunto con la indicación número 6, entendiéndose que la frase "o grupo de personas" cuya intercalación propone el Honorable Senador señor Naranjo, lo será antes del punto final del texto propuesto por el Ejecutivo.

En votación las indicaciones números 1 y 6, en la forma descrita en el párrafo precedente, fueron aprobadas con modificaciones por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

Las indicaciones números 2, 3, 4, 5, 7 y 8, fueron rechazadas con la misma votación precedente.

Artículo 2º

Dispone, en su inciso primero, que le corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

En su inciso segundo faculta al Estado para establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El inciso tercero, regula que aquellas distinciones o preferencias deberán siempre tener un carácter temporal, para lo cual preceptúa que cesarán en cuanto se logre el objetivo que las justificó y les fija el límite de que su aplicación no podrá derivar al mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Mediante el inciso final, prescribe que el contenido de las medidas que el Estado adopte en conformidad a este artículo deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar esa desventaja determinada.

En lo que atañe a esta disposición del proyecto fueron presentadas, en total, doce indicaciones.

La indicación número 9 del Honorable Senador señor Chadwick tiene por finalidad suprimir el artículo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El Honorable Senador señor Chadwick, al fundamentar su indicación distinguió dos elementos respecto del artículo: por una parte, el inciso primero, de carácter meramente declarativo y que podría reputarse innecesario ya que su objetivo está contenido en la Constitución y en el propio artículo 1° de esta iniciativa; por otra parte, los incisos siguientes, en los que incide el fondo de su cuestionamiento, implican el otorgamiento de autorizaciones genéricas para desarrollar políticas de discriminación positiva. Explicó que el ordenamiento jurídico chileno reserva a la potestad de la ley la autorización de los casos específicos en que procede establecer distinciones o preferencias en favor de las personas o grupos de personas.

El Honorable Senador señor Zaldívar disintió en parte del punto de vista planteado por Su Señoría ya que no advierte inconveniente en el contenido del inciso primero, dado que es de la esencia de las funciones del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el goce y ejercicio igualitarios de sus derechos y libertades; por consiguiente, si esa declaración no pudiera hacerse, carecería de sentido y de objeto la ley. Admitió que considera razonable que la definición de los ámbitos de acción en que se materializará la discriminación positiva deba concederse por medio de una autorización legal específica.

El señor Subsecretario General de Gobierno resaltó la importancia de conservar el principio contenido en el inciso primero de este artículo, y sugirió que, dada la existencia de indicaciones subsidiarias del Honorable Senador señor Chadwick y del Ejecutivo, se podría mejorar su redacción, y despejar así las inquietudes de Su Señoría.

Sometida a votación la indicación número 9, fue rechazada por tres votos en contra y dos a favor. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por su aprobación, los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Al efecto de una mejor inteligencia del debate a continuación, la exposición del mismo se ordenará conforme a los cuatro incisos de este artículo.

Inciso primero

La indicación número 10 del Honorable Senador señor Núñez, que recae en el inciso primero, intercala, entre las palabras "para" y "garantizar", la expresión "promover y", lo cual incide en una ampliación de los contenidos de las políticas y acciones que la ley pone a cargo del Estado.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El señor Subsecretario General de Gobierno coincidió con la indicación número 10, en razón de que incorporar las conductas destinadas a promover las políticas y acciones que son de cargo del ente estatal, contribuye a mejorar y hacer más comprensiva la regulación.

Asimismo, la Comisión acordó una adecuación formal de redacción, que consiste en eliminar la expresión "sin discriminación alguna" porque se entiende que si en la disposición se establece que al Estado le corresponde elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades, es claro y manifiesto que el adjetivo "igualitario" presupone que no puede haber lugar a una discriminación arbitraria, lo cual la hace redundante.

En relación con lo expuesto, **el Honorable Senador señor Chadwick** consultó si el Ejecutivo entiende que de esta norma nace una acción en contra del Estado para hacer efectiva la responsabilidad de éste.

El Jefe del Departamento Reformas Legales manifestó que se entiende que es un deber que, en general, el Estado ya lo tiene, en conformidad a los instrumentos internacionales y a la Constitución Política de la República que garantiza determinados derechos a las personas, y la responsabilidad del Estado podrá ser perseguida con la acción que se crea en este proyecto.

En virtud de lo expuesto, la indicación número 10 fue aprobada, con modificaciones, con los votos de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y el rechazo de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 11 del Honorable Senador señor Kuschel intercala, en el inciso en referencia, a continuación de la palabra "igualitario", el término "reconocimiento", de forma tal que el efecto es que la elaboración de políticas y el arbitrio de acciones están destinados a garantizar, además del goce y ejercicio efectivo de los derechos y libertades, el reconocimiento de los mismos.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam manifestó que el contenido de la indicación número 11, se vincula a la número 70, que propone intercalar un título nuevo referente al reconocimiento como persona de los recién nacidos que fallecen antes de que su nacimiento haya sido inscrito, materia cuya reglamentación el Ejecutivo tiene disposición a revisar, y le parece, en consecuencia, que cabría pronunciarse en lo que atañe a la pertinencia de este conjunto de indicaciones en el marco del análisis de

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

ese tema específico, pues se entiende que habría un tema de índole reglamentario que pudiera subsanarse en dicho contexto.

El Honorable Senador Kuschel retiró su indicación número 11.

Inciso segundo

Le fueron formuladas cinco indicaciones, de las cuales las dos primeras proponen su sustitución total, y la tercera reemplaza los actuales incisos segundo y tercero por un inciso segundo nuevo.

En efecto, **la indicación número 12 del Honorable Senador señor Chadwick** reemplaza el inciso segundo por el siguiente:

“Las distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, serán objeto de leyes en los términos que establece la Constitución Política de la República.”.

Con el carácter de subsidiaria de la precedente, **la indicación número 12 bis del Honorable Senador señor Chadwick**, propone sustituir el mismo inciso segundo por uno del tenor siguiente:

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal y en caso alguno podrá exceder de cuatro años. Con todo, dicha distinción o preferencia deberá ser informada a la comisión o comisiones pertinentes del Congreso Nacional por el Ministerio encargado de su implementación cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.”.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam expuso que el razonamiento del Gobierno sustenta que toda política pública implica una cierta distinción o preferencia orientada al reconocimiento o al ejercicio de derechos por parte de la población: En consecuencia, prosiguió, si se requiriera siempre de una habilitación previa del legislador, se afectaría, en la práctica, el ejercicio de la función de gobierno propiamente tal, por lo que la indicación plantearía un asunto de constitucionalidad discutible.

El Honorable Senador señor Chadwick aclaró que las autorizaciones a que se refiere la indicación serán objeto de leyes en los términos que establece la Constitución Política de la República, esto es, que se trate de materias propias de ley. Agregó que la indicación número 12 refleja su planteamiento original de suprimir el artículo 2°.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Las indicaciones números 12 y 12 bis fueron rechazadas por tres votos en contra, de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y dos a favor, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

A su vez, **la indicación número 13 del Honorable Senador señor Naranjo** reemplaza los incisos segundo y tercero por el siguiente:

“Corresponde a los poderes públicos del Estado y los demás que emanen de ellos, garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Sus respectivas entidades y dependencias deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de los particulares en la prevención de dichos obstáculos.”.

La indicación número 13 fue retirada por su autor.

Las dos indicaciones restantes implican enmiendas de orden conceptual al texto aprobado en general.

La indicación número 14 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel apunta a sustituir, en su inciso segundo, la expresión “el Estado” por “la ley”.

La indicación número 14 fue rechazada por tres votos en contra, de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y dos a favor, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 15 de S. E. la señora Presidenta de la República suprime, en el mismo inciso segundo, la frase “, en los términos que establece la Constitución Política de la República”.

El señor Subsecretario General de Gobierno, respecto de la indicación del Ejecutivo, argumentó que la parte final del inciso que se propone suprimir, genera la apariencia de que se precisa una autorización explícita del constituyente. Lo anterior, puntualizó, no impugna que el Estado debe actuar siempre en el marco de los preceptos de la Ley Fundamental, y es innecesaria una declaración sobre el particular.

El Honorable Senador señor Zaldívar expuso que, por las mismas razones expuestas por el representante del Ejecutivo, es

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

contrario a aprobar la modificación contenida en la indicación ya que podría estimarse que le es lícito al Estado actuar al margen de los términos de la Constitución.

Puesta en votación la indicación número 15, fue rechazada por mayoría; votaron en contra de la misma, los Honorables Senadores señores Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, y a favor, lo hizo el Honorable Senador señor Ávila.

El señor Subsecretario General de Gobierno precisó que, siendo la intención evitar que se pueda establecer una restricción seria a las facultades del Estado, no descarta una redacción distinta. Al respecto, propuso sustituir la oración "en los términos que establece" por la frase "de conformidad a", sugerencia que fue recogida por la Comisión.

En razón del acuerdo precedente, vuestra Comisión concordó, en virtud del artículo 125 del Reglamento del Senado, reabrir el debate acerca del inciso segundo, con la finalidad de introducir dos modificaciones en su texto. La primera consiste en sustituir la palabra "destinadas" por "orientadas", y la segunda, reemplazar la oración "en los términos que establece" por la frase "de conformidad a".

Las modificaciones expuestas fueron acordadas con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Ávila, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick.

Inciso tercero

Le fueron presentadas dos indicaciones de naturaleza sustitutiva.

La indicación número 16 de S. E. la señora Presidenta de la República tiene como propósito reemplazar aquél por el siguiente:

"El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó."

Mediante **la indicación número 17 del Honorable Senador señor Chadwick** se sustituye el inciso tercero por el siguiente:

"Asimismo, el contenido de las medidas que se adopten en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.”.

Por mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Ávila, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick, vuestra Comisión aprobó sin modificaciones la indicación número 16.

El Honorable Senador señor Chadwick retiró la indicación número 17.

Inciso cuarto

La indicación número 18 de S. E. la señora Presidenta de la República reemplaza el inciso cuarto del artículo 2º, por el siguiente:

“Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito superar dicha desventaja específica.”.

Finalmente, **la indicación número 19 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel** sustituye, en el inciso cuarto, la expresión “el Estado” por “la ley”.

El Honorable Senador señor Zaldívar estimó, a propósito de la indicación número 18, que la idea contenida en la frase final “superar dicha desventaja específica” debería ser expresada en forma positiva.

En ese contexto, el Honorable Senador señor Ávila sugirió la oración “lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos”.

La indicación número 18 fue aprobada, con la enmienda precedentemente indicada, por cuatro votos a favor de los Honorables Senadores señores Ávila, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick.

La indicación número 19 fue rechazada por mayoría de votos. Votaron por su rechazo los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por su aprobación los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 3°

Define este precepto, para los efectos de esta ley, a la discriminación arbitraria como toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

De las trece indicaciones formuladas a este precepto, cinco son de carácter sustitutivo.

La indicación número 20 de S. E. la señora Presidenta de la República propone su reemplazo por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de ideología, religión o creencias, lugar de nacimiento, posición económica, cultura, etnia, raza o color, enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo, género, orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o de otra índole, o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio, de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

La indicación número 21 del Honorable Senador señor Chadwick fue retirada.

La indicación número 22 del Honorable Senador señor Chadwick reemplaza el precepto en examen por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, edad, estado civil, religión o creencias, antisemitismo, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad,

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Cabe consignar que la especificidad de esta indicación, consiste en que está circunscrita al ámbito del derecho a la igualdad ante la ley y al amparo de esta garantía constitucional por el recurso de protección; asimismo, que la enunciación de los actos o conductas constitutivos de discriminación arbitraria no es taxativa puesto que pueden serlo todas las formas de distinción, exclusión, restricción o preferencia cuyo objeto sea la privación, perturbación o amenaza del legítimo goce y ejercicio de los derechos esenciales a la persona humana, protegidos por la Carta Fundamental o por los tratados internacionales a que se refiere la indicación.

La indicación número 23 del Honorable Senador señor Kuschel lo sustituye en los términos siguientes:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, color, etnia, idioma o lengua, edad, sexo, género u orientación sexual, religión o creencias, ideología, nacionalidad, origen nacional, socio económico o cultural, opinión política, lugar de residencia o zona geográfica de origen, enfermedad, discapacidad, descendencia, apariencia, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Mediante la indicación número 24 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel se propone reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de raza o etnia, religión o creencias, nacionalidad, origen cultural o socio económico, en una enfermedad o discapacidad, apariencia física, lugar de residencia, en el género u orientación sexual, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, que prive, perturbe o amenace el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En relación con la definición legal de la discriminación arbitraria y de las indicaciones recaídas en ellas, intervino en primer término el **señor Subsecretario General de Gobierno** quien explicó que la indicación del Ejecutivo procura, además de mejorar la redacción de la norma, integrar las principales causas por las cuales se incurre en una conducta de discriminación arbitraria, tanto en nuestra sociedad como a la luz del Derecho Comparado. Sin perjuicio de lo anterior, aclaró, se trata de una cláusula abierta que, por homologación, permitiría aplicar la ley a circunstancias similares no enumeradas. Refirió que la importancia de que determinadas circunstancias se expresen en la norma es porque constituyen un indicio vehemente para la judicatura, así como para las políticas públicas que se impulsen en este tipo de materias. Destacó que en lo conceptual esta disposición es la estructura central de la ley.

Planteó, en consecuencia, la necesidad de distinguir dos niveles de análisis: uno de ellos incide en si la enumeración propuesta es suficiente o si es preciso complementarla con otras menciones que se refieran a materias en las que ordinariamente puedan ocurrir actos de discriminación; el otro atañe a la discusión de fondo de si se establece una acción especial o no, aspecto que se pensaba abordar en profundidad a propósito de la regulación procesal de esta institución. Especificó que para el Ejecutivo la normativa en contra de la discriminación arbitraria, desprovista de una acción especial pierde mucho de su sentido y de su probable utilidad práctica, en especial, si se toma en consideración que el recurso que se propone, en sus características procesales, difiere abiertamente del recurso de protección. Explicó que tanto la especial materia que se regula como la sólita vulnerabilidad de los afectados, requieren de plazos, normas de competencia especiales, además de acuerdos y otras modalidades que justifican el establecimiento de un recurso especial.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que su indicación recoge su planteamiento durante el debate en general del proyecto, en cuanto considera complejo que una misma materia quede regulada por dos recursos distintos. Contrastó que la Constitución Política de la República consagra, en el artículo 19, N° 2°, la no discriminación arbitraria y establece el recurso de protección, mientras que la iniciativa en debate crea un nuevo recurso jurisdiccional, por la misma materia. Se trata, en lo fundamental, describió, de un problema técnico, cuyas consecuencias inciden en cuál de ellos deberá ser priorizado y a los conflictos a que dará lugar la existencia eventual de resoluciones distintas en uno y otro.

Recordó, asimismo, que en la discusión en general se planteó que el recurso de protección tenía poca aplicación práctica en relación con la garantía del artículo 19, N° 2°, por falta de una cultura jurisprudencial, que abordara el tema de la discriminación arbitraria. Sintetizó que su

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

indicación propone, en el fondo, una norma interpretativa del artículo citado de la Constitución, que señale qué conductas deben ser consideradas como discriminación arbitraria, y mantener el recurso de protección. La finalidad, aseveró, es darle mayor aplicabilidad a la norma constitucional y no generar la complejidad de tener dos recursos sobre una misma materia que puedan entrar en choque o contradicción.

El Director de la División de Organizaciones

Sociales observó que data desde hace tiempo la idea de incorporar en el ordenamiento jurídico chileno una normativa que proteja a las personas de las conductas discriminatorias, y refirió que su primera expresión fue una iniciativa de reforma constitucional, que no prosperó. Señaló que, en su momento, también, se pudo haber optado por el camino de una ley interpretativa de la Constitución, pero no fue así, e ingresó a la Cámara de Diputados un Mensaje cuyas características no es el de proponer una ley de carácter interpretativo sino que una ley específica que regula medidas contra la discriminación arbitraria y establece un recurso especial, y ese fue el proyecto que debatió la Cámara de Diputados y aprobó con las reformas que están señaladas en el texto aprobado en general por el Senado. Insistió en que, teóricamente, el camino de la reforma constitucional o el de la ley interpretativa del precepto constitucional pudieron haber sido buenas opciones, pero lo real y concreto es que se está en la tarea de construir un proyecto específico para hacerse cargo de un problema que desde hace mucho tiempo preocupa a Chile: la ausencia de una norma específica que proteja a las personas de las conductas discriminatorias.

El Honorable Senador señor Chadwick, al

responder a una consulta del representante del Ejecutivo señor Estévez acerca del alcance de su votación a favor de la idea de legislar sobre la materia, puntualizó que su voto se funda en la convicción de que se requiere precisar y perfeccionar jurídicamente la defensa de la no discriminación, y cuando se produjo aquella discusión advirtió esta alternativa, y en su curso se fue convenciendo de que era mejor fortalecer el recurso de protección y la igualdad de la ley, por esta vía, que crear una acción especial, camino que percibe que jurisdiccionalmente será fuente de numerosos problemas.

A continuación, planteó que le interesa conocer la opinión del Ejecutivo respecto de otro elemento de la definición del artículo 3°, pues al enunciar las distintas situaciones, aparentemente cualquiera de éstas que importe una restricción o una exclusión en función de los factores consignados en la disposición es, en sí misma, arbitraria. Mencionó que la indicación preceptúa lo que se entiende por discriminación arbitraria, pero se requiere despejar si la arbitrariedad debe estar presente, en forma necesaria, o si el Ejecutivo procura evitar esa precisión.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El señor Subsecretario General de Gobierno explicó que, con ocasión del análisis de las indicaciones, se concluyó que en el texto propuesto por el Ejecutivo falta una expresión que haga posible discernir las conductas ilegítimas de aquellos actos de discriminación que no son susceptibles de reproche jurídico. Agregó que en forma consonante con lo expuesto, consideran pertinente, también, sustituir, en la indicación del Ejecutivo, la oración "cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en", por la siguiente: "que prive, perturbe o amenace", por corresponder a los términos que para este tipo de materias usa la Constitución.

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García corroboró, en relación con el artículo 3º, que el Ejecutivo no pretende que cualquiera restricción o exclusión que se haga con base en las categorías sospechosas, sea considerada directa e incondicionalmente ilegítima, en términos de una discriminación arbitraria. Desde luego, postuló, la disposición se refiere a la restricción que se funde en las categorías sospechosas, y que prive, perturbe o amenace algunos de los derechos, con lo cual ya no toda situación de restricción o exclusión será, *per se*, ilegítima de cara a esta ley; razones pedagógicas, continuó, inducen a morigerar aun más este carácter e introducir alguna expresión que diga, por ejemplo, que las distinciones arbitrarias deben ser injustificadas.

El Honorable Senador señor Naranjo consultó cuál suele ser el criterio jurisdiccional respecto de aquellas situaciones de discriminación que sólo se expresan de un modo genérico. Hizo notar a este respecto, por ejemplo, el caso de la filiación, dada la restricción para el ingreso a las Fuerzas Armadas y de Orden que afecta a las personas que no han sido reconocidas por sus padres.

El señor Director de la División de Organizaciones Sociales contextualizó los criterios de inclusión en la norma y refirió que si hay experiencias, diagnósticos o resoluciones fundadas que evidencian que se está discriminando por alguna razón específica es mejor mencionarla. Planteó que, efectivamente, la disposición consigna un conjunto de menciones centrales por las cuales no se puede discriminar de una manera arbitraria, pero también en las indicaciones de los señores Senadores hay motivos o razones que es relevante tener presente para que el artículo quede lo más completo posible.

El señor Subsecretario General de Gobierno precisó que del examen de las indicaciones recaídas en el artículo surge la convicción de que existen en ellas materias que podrían agregarse para afinar el sentido y alcance de la norma. Dentro de esta clase, identificó a las que han presentado, separadamente, los Honorables Senadores señores Naranjo y Chadwick, referentes al estado civil y a la filiación, o la del segundo de los

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Senadores nombrados que propone incorporar “la sindicación o participación en asociaciones gremiales”.

El Honorable Senador señor Chadwick sugirió, para ordenar el procedimiento, votar, en primer término, si se va por el camino del recurso especial o por el de una ley interpretativa, y después, según el resultado de esa votación, pronunciarse sobre los elementos ya propios de la definición del artículo.

Puesta en votación la indicación número 20, se produjo un doble empate. Por la aprobación de ésta, votaron los Honorables Senadores Ávila y Naranjo, y por su rechazo los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

En votación, en la sesión siguiente, la indicación número 20 quedó rechazada, al subsistir el empate. Votaron por la aprobación de aquélla los Honorables Senadores señores Ávila y Naranjo y por el rechazo los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 22 fue rechazada por mayoría. En contra de la misma, votaron los Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por su aprobación, los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Con arreglo al artículo 125, inciso final, del Reglamento, vuestra Comisión acordó reabrir el debate sobre el artículo 3° del proyecto aprobado en general, con la finalidad de estudiar una proposición de los Honorables Senadores señores Ávila y Naranjo, la que es del tenor siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Sin perjuicio de su discrepancia con la proposición en debate, **el Honorable Senador señor Chadwick** hizo presente que su texto debería señalar que la distinción, exclusión o restricción, se entiende discriminación arbitraria, cuando injustificadamente prive, perturbe o amenace

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico. En caso contrario, advirtió, da lugar a entender que cualquier privación, perturbación o amenaza es una discriminación arbitraria.

El señor Subsecretario General de Gobierno manifestó que el Ejecutivo está consciente de que el artículo necesita un término que signifique el reproche a la discriminación en que se incurre, y esa nota es incorporada con el adjetivo calificativo "legítimo", en cuanto éste denota que la distinción, exclusión o restricción constituye una discriminación arbitraria cuando importa una privación, una perturbación o una amenaza al legítimo ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo en examen. Con lo anterior, se pone el acento en el derecho que la persona quiere ejercer, y es la legitimidad de su ejercicio o la falta de la misma, lo que permite calificar si es justificada o no la distinción, exclusión o preferencia que se hizo en el caso particular. Anticipó que en los artículos referentes al procedimiento de la acción especial de reclamación se contempla un examen de razonabilidad y objetividad de la distinción de que se trate, facultad que es de competencia de la Corte que conoce del recurso.

El Director Jurídico del Ministerio Secretaría General de Gobierno señaló que no existe una discriminación que pueda ser justificada ya que cuando un Estado legisla y concede un favor en beneficio de un grupo o categoría, lo hace en virtud de la soberanía del pueblo y, por lo tanto, determina una forma de convivencia. Agregó que si una ley o una ordenanza reglamentaria faculta a determinada situación, como sería la segregación de filas para los titulares de pasaporte del Mercosur y quienes no lo son, ésta no es una discriminación justificada sino un acto soberano del Estado que, al desarrollar su facultad ordenadora, fija la conducta a seguir, pero sí podría haber discriminación, en el caso propuesto, si a personas que, no obstante ser portadores de un pasaporte Mercosur, se les negara el acceso por un determinado origen racial o tener una confesión religiosa. Advirtió que en ese contexto la discriminación jamás puede ser entendida como legítima.

El Honorable Senador señor Chadwick estimó necesario plantear una situación de mayor complejidad para el efecto de entender el alcance de la definición aprobada. Si un sostenedor establece un colegio musulmán y niega la inscripción de un niño que no profesa esa religión, con el argumento de que el establecimiento va a impartir una educación musulmana, con lo cual sienta una diferencia en razón de una creencia religiosa, ¿hay o no una discriminación arbitraria?

El Director Jurídico del Ministerio Secretaría General de Gobierno hizo presente que la Constitución le permite a ese sostenedor decidir cuál va a ser la orientación del establecimiento, y aun si percibiera subvención, si el legislador así lo estableciese, no cabría entender que se trate de una discriminación arbitraria.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El Honorable Senador señor Chadwick concluyó que es muy difícil establecer por la vía de la ley si algo es o no discriminatorio porque siempre se requiere un análisis para determinar si la discriminación es o no arbitraria. No se trata de que se busque una justificación, prosiguió, pues la vida cotidiana es pródiga en desigualdades y diferencias. Concordó en que es evidente que el ordenamiento jurídico fija el límite, pero siempre hay elementos de diferenciación que examinar para saber si se está o no ante una arbitrariedad, y esa es la razón por la que la Constitución utiliza otros términos. Indicó que lo anterior hace complejo definir qué es discriminación arbitraria, y de allí deriva su insinuación de que se introdujera un elemento que permita determinar si la conducta es o no discriminatoria.

El Subsecretario General de Gobierno recordó que la pretensión del Ejecutivo es entregar las herramientas para que tanto desde el punto de vista de las políticas públicas como de la actividad de los tribunales se prevengan y sancionen, de acuerdo con la ley, las conductas discriminatorias. En una perspectiva de mayor alcance, señaló, el propósito es que se configure un estándar de cuándo la discriminación es o no arbitraria, y en este contexto, afirmó, el Ejecutivo comparte la validez de la inquietud planteada, ya que alude a un criterio que se determinará en el marco establecido por la ley, caso a caso. Auguró que el enfoque evolucionará en el transcurso del tiempo, y es probable que lo que se considera no discriminatorio hoy día, sí lo sea en el futuro.

El señor Director de la División de Organizaciones Sociales insistió en que la arbitrariedad de la discriminación la determina el juez, y esa es la característica del recurso que el proyecto considera, sin que esté predeterminado legalmente si una conducta es arbitraria o no. Sin perjuicio de lo anterior, acotó, se señala que cuando se actúa en contra de ciertos derechos que las personas tienen, a partir de desconocer sus identidades personales u otras, se está en una situación indiciaria de que probablemente se ha cometido un acto discriminatorio, pero la decisión, en definitiva, le compete sólo al juez.

En virtud del artículo 125 del Reglamento del Senado, la indicación sustitutiva del artículo 3° fue aprobada sin modificaciones, por mayoría de votos. Estuvieron por su aprobación los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por el rechazo, los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Las indicaciones números 23 y 24 fueron retiradas por sus autores.

A continuación se describen las restantes indicaciones formuladas al artículo 3° y los acuerdos recaídos en ellas.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Las indicaciones números 25 de los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, y 26 de los señores Chadwick y Girardi, son coincidentes en orden a intercalar, a continuación de "xenofobia", la palabra "antisemitismo".

El señor Director de la División de Organizaciones Sociales refirió que el artículo 3° que aprobó esta Comisión señala los motivos por los cuales no se puede discriminar, los cuales son conceptualmente distintos a las motivaciones, y hace presente que la xenofobia es una motivación, mientras que el origen nacional es el motivo. Agregó que el antisemitismo es, también, una motivación, y el motivo es que la persona profese la religión judía. Entonces, planteó, la lógica del artículo no toma en consideración las motivaciones sino las razones por los cuales no se puede discriminar.

El señor Subsecretario General de Gobierno expuso que, desde un punto de vista técnico, el Ejecutivo postula una forma distinta de legislar al que proponen estas indicaciones, pues éstas ponen el acento en la intencionalidad o motivación de quien discrimina, mientras que el proyecto apunta a señalar los factores de vulnerabilidad, esto es, las causas por las que la persona puede ser discriminada.

Puestas en votación, conjuntamente, las indicaciones números 25 y 26 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

La indicación número 27 del Honorable Senador señor Núñez sustituye la palabra "apariencia" por "imagen o apariencia personal".

La indicación número 27 fue rechazada con la misma votación, en consideración a estar parcialmente recogida en el texto aprobado para este artículo.

La indicación número 28 del Honorable Senador señor Kuschel intercala, a continuación del término "apariencia", las palabras "lenguaje y cultura".

La indicación número 28 fue retirada por su autor.

La indicación número 29 del Honorable Senador señor Naranjo intercala, a continuación de la frase "de los derechos esenciales a toda persona humana", la expresión "o grupo de personas".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 29 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

La indicación número 30 del Honorable Senador señor Naranjo agrega, entre las causales de discriminación, el estado civil o filiación de las personas.

La indicación número 31 de los Honorables Senadores señores Chadwick, Girardi y Kuschel propone incluir la frase "lugar de residencia" entre los términos "creencia" y "opinión política".

Asimismo, las indicaciones números 30 y 31 fueron rechazadas con idéntica votación que la precedente, en virtud del texto aprobado para este artículo.

La indicación número 32 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez consulta un inciso segundo nuevo, del siguiente tenor

"La acción de discriminación arbitraria se transformará inmediatamente en causa de acción civil cuando la persona o el grupo de personas directamente afectada, no obtenga el cumplimiento del derecho consagrado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política y se desconozcan los antecedentes formales y públicos que la transformaron en requisito, garantía, cualidad o distinción según las prácticas referidas en el artículo 4°."

El señor Subsecretario General de Gobierno, observó que al estar referida al artículo 4°, carece de objeto, por haberse acordado la supresión de dicha disposición, como se explica en la parte pertinente de este informe.

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García, a su vez, indicó que parte del contenido de esa indicación se recoge en la materia que dice relación con indemnizaciones por daño patrimonial y moral.

La indicación número 32 fue retirada por el Honorable Senador señor Ávila.

Artículo 4°

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Enuncia las conductas que por expresa disposición legal no se considerarán discriminatorias. El literal a) atañe a las distinciones fundadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada; el b) se refiere a los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad, en el ámbito de la educación; la letra c) corresponde a los requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales; materia del literal d) son las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias entre ciudadanos y no ciudadanos, y, por último, en el párrafo individualizado con la letra e) se engloban todas las conductas que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Las indicaciones números 33 de S. E. la señora Presidenta de la República, y 34 del Honorable Senador señor Kuschel tienen idéntica finalidad: suprimirlo.

Puestas en votación las indicaciones números 33 y 34 fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

letra a)

La indicación número 35 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, reemplaza la frase "Las distinciones basadas en" por "Las distinciones, debidamente expresadas y a disposición del conocimiento público, basadas en".

La indicación número 36 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, sustituye la palabra "capacidades" por "la capacidad, idoneidad".

letra b)

Mediante **la indicación número 37 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez,** se propone agregar, como frase final: "debidamente señalizados y expuestos públicamente a los interesados".

letra c)

La indicación número 38 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, la reemplaza por la siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“c) Las que establezca la ley como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público, así como otras disposiciones vigentes o que se incorporen a los ordenamientos legales.”.

La indicación número 39 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, la sustituye por la siguiente:

“c) El establecimiento legal de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público.”.

o o o o

La indicación número 40 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel tiene por objeto intercalar, a continuación de la letra c), la siguiente, nueva:

“...) El establecimiento de requisitos de ingreso o permanencia en una organización de la sociedad civil, establecidos en sus respectivos estatutos aprobados de conformidad a la ley.”.

o o o o

letra d)

La indicación número 41 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel la reemplaza por la que se transcribe a continuación:

“d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que establezca la ley entre ciudadanos y no ciudadanos, así como las que se realicen en consideración de algún requisito o condición especial prevista en la ley.”.

o o o o

La indicación número 41 bis del Honorable Senador señor Muñoz Aburto agrega una letra nueva, cuyo texto se transcribe a continuación:

“...) Las que resulten de la aplicación de beneficios, incentivos, subsidios, franquicias y cualquier otra medida destinada a favorecer a los habitantes de las zonas extremas o apartadas del país, y”.

o o o o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

letra e)

La indicación número 42 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel la sustituye por la siguiente:

“e) En general, todas las que no priven, perturben o amenacen el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

La indicación número 43 del Honorable Senador señor Naranjo propone reemplazar esta letra por la siguiente:

“e) En general todas aquellas acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades. Dichas acciones tendrán un carácter temporal y no podrán mantenerse después de alcanzados los objetivos para los cuales fueron diseñadas.”.

o o o o

La indicación número 44 del Honorable Senador señor Naranjo, para consultar la siguiente letra nueva:

“...) Las preferencias que se establezcan a favor de una persona o grupo en razón de su pertenencia a alguno de los pueblos originarios del país.”.

En virtud de la aprobación prestada a las indicaciones números 33 y 34, que suprimen este artículo 4º, las signadas bajo los números 35, 36, 37, 38, 39 40, 41, 41 bis, 42, 43 y 44 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

o o o o

La indicación número 45 del Honorable Senador señor Naranjo intercala, a continuación del artículo 4º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- En caso de que cualquier disposición de la ley o de los tratados internacionales aplicables en la materia pudiera tener varias interpretaciones, se deberá preferir aquélla que proteja

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

con mayor eficacia a las personas o a los grupos en situación de vulnerabilidad.”.

La indicación número 45 fue rechazada por los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

o o o o

TÍTULO II**Acción especial de no discriminación**

Lo conforman cuatro artículos cuyo objetivo es regular los aspectos fundamentales de la acción que consagra el legislador como instancia de amparo al derecho de las personas a no ser discriminadas.

La indicación número 46 del Honorable Senador señor Chadwick suprime en su totalidad el título.

El Honorable Senador señor Chadwick expuso que esta indicación se explica por su concepción general respecto de las dificultades que traerá consigo el establecimiento de una acción de esta naturaleza y características.

Vuestra Comisión rechazó la indicación número 46 por mayoría de votos. En contra de la indicación, votaron los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y a su favor los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

**Artículo 5°
(pasa a ser 4°)**

Legitima al directamente afectado para que, por sí o por cualquiera a su nombre, pueda denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

El inciso segundo prescribe que la Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse la pretensión.

Cabe señalar que a este precepto le fueron formuladas ocho indicaciones, de las cuales tres proponen su supresión. De las restantes, dos procuran reemplazar en su totalidad el inciso primero de

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

este artículo; otras dos enmiendan el texto del mismo inciso, y la última tiene por finalidad intercalar un inciso segundo nuevo, pasando el actual a ser tercero. A continuación se describen las indicaciones mentadas.

La indicación número 47 del Honorable Senador señor Chadwick, propone suprimir el artículo en examen.

Esta indicación fue rechazada por mayoría de votos. En contra de ella, lo hicieron los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y votaron a favor los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 48 de S. E. la señora Presidenta de la República lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o incurrido en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurrida pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independiente del número de partes del recurso. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el artículo 6º.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

La indicación número 49 formulada por los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel lo sustituye por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los hechos que constituyan una discriminación arbitraria, en los términos establecidos en el artículo 3º de esta ley, de acuerdo al procedimiento que se señala en los incisos siguientes.

La acción podrá interponerse dentro de los seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, o se hubiere tenido conocimiento de aquélla por parte del ofendido si esto hubiera ocurrido con posterioridad, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido la infracción, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción en el plazo señalado, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando la infracción denunciada pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

La Corte requerirá que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas denunciadas de cometer la infracción, fijándole un plazo breve y perentorio para emitirlo. Evacuado el informe, o vencido el plazo para emitirlo, el tribunal ordenará traer los autos en relación y se agregará extraordinariamente la causa en la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala, si corresponde. Sin perjuicio de lo anterior, evacuado el informe, se podrá recibir la causa a prueba y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluida la vista de la causa, el tribunal podrá decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo.

En todo lo no previsto en este artículo, la acción especial de no discriminación se regirá por el procedimiento establecido para la tramitación del recurso de protección.”.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 50 del Honorable Senador señor Chadwick, formulada en subsidio de la indicación N° 47, reemplaza el actual inciso primero por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra. Será competente para conocer de este recurso la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere cometido el acto u omisión a que se refiere el presente artículo, dentro del plazo fatal de 15 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”.

Con un objetivo similar, **la indicación número 51 del Honorable Senador señor Naranjo** sustituye su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 5º.- El o los directamente afectados, por sí o cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra o en contra del grupo a que pertenezcan.”.

Con **las indicaciones número 51 bis de los Honorables Senadores señor Muñoz Aburto, y 51 ter del señor Núñez**, agregan, al inciso primero, la siguiente frase y oración finales: “, a su arbitrio ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción hubieren ocurrido o la de su domicilio. El procedimiento descrito en el presente título será aplicable a los casos señalados en el inciso sexto del artículo segundo del Código del Trabajo.”.

o o o o

La indicación número 52 del Honorable Senador señor Kuschel intercala, a continuación del primero, el siguiente inciso, nuevo:

“La acción podrá impetrarse dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.”.

o o o o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El Director de la División de Organizaciones Sociales sugirió, compartiendo el contenido de la indicación número 51 del Honorable Senador señor Naranjo, aprobar la indicación número 48 e incluir en el inciso primero la hipótesis de una pluralidad de afectados, esto es, de legitimados activos, para lo cual se sustituiría, en aquél la frase "El directamente afectado" por "El o los directamente afectados".

El Honorable Senador señor Naranjo planteó que su indicación es de carácter más amplio.

Ante una consulta del representante del Ejecutivo señor Rendón, los miembros de la Comisión expresaron que se trata sólo de un litis consorcio activo, que se ajusta a las reglas generales de todo procedimiento, y que no se está estableciendo una acción colectiva.

En relación con la indicación número 51, **el Honorable Senador señor Zaldívar** consideró que carece de sentido la frase "o en contra del grupo a que pertenezcan", que antecede al punto final de la misma, ya que sean uno o más los actores que denuncien una discriminación arbitraria, sólo podrán hacerlo por la que se hubiere cometido en contra de su persona, y no por la que se refiera al grupo del cual formen parte. En consecuencia, agregó, debe ser eliminada.

La mayoría de los miembros de la Comisión estuvo por aprobar la indicación número 48, conjuntamente con la indicación número 51 con el alcance señalado por Su Señoría en el párrafo precedente.

Asimismo, la Comisión acordó introducir diversas modificaciones de índole meramente formal al texto de la indicación número 48. En efecto, en el inciso tercero se reemplaza la palabra "incurrido" por la conjugación verbal "se incurrió", para la debida concordancia y armonía. En el inciso quinto de la misma indicación se sustituye la palabra "recurrido" por "denunciado"; en el inciso séptimo sustituir el adverbio modal "independiente" por "independientemente" y la expresión "del recurso" por "de la causa", y en el inciso final, se antepone a la palabra interpuesta" la expresión "una vez".

También, se convino, a sugerencia del Ejecutivo, en trasladar los incisos sexto y séptimo de la indicación número 48 como incisos noveno y décimo nuevos del artículo siguiente de la presente iniciativa, en función del criterio de sistematización técnica, consistente en reagrupar en un solo precepto las diversas normas de ordenación procesal. Como consecuencia de esta modificación, queda con sólo seis incisos el artículo 5° del proyecto que, en lo sucesivo, pasa a ser 4°.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En mérito de lo expuesto, la indicación número 48 fue aprobada con las modificaciones señaladas con los votos favorables de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y el rechazo de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Con la misma votación anterior, fue aprobada con modificación la indicación número 51.

Las indicaciones números 49, 50 y 52 fueron retiradas por sus autores.

Las indicaciones números 51 bis y 51 ter fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

**Artículo 6°
(pasa a ser 5°)**

El inciso primero dispone que, una vez deducida la acción, el tribunal deberá desplegar el principio de oficialidad investigando la denuncia y darle curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

Faculta el inciso segundo a la Corte para requerir informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio, y fija un plazo de diez días hábiles para que aquella formule sus observaciones.

El inciso tercero regula los aspectos procesales de tramitación del recurso, concernientes a la oportunidad para ordenar que se traigan los autos en relación; su agregación a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala; el término en el cual se podrá rendir la prueba y la facultad, vencido éste, de decretar las medidas para mejor resolver que estime necesarias.

En su último inciso, establece un plazo de 15 días para que el tribunal dicte su sentencia.

A esta disposición del proyecto le fueron presentadas, en total, seis indicaciones. Una de índole supresiva; otras dos de carácter sustitutivas; las dos siguientes tienen por objeto reemplazar, respectivamente, los incisos segundo y tercero del precepto, y con la última se propone agregar un inciso final nuevo a la disposición en comento.

A continuación, se consignan las indicaciones aludidas, en forma pormenorizada.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 53 del Honorable Senador señor Chadwick, lo suprime.

El Honorable Senador señor Chadwick afirmó que su indicación sigue la lógica de su posición durante el debate en particular del proyecto, por cuanto le parece inapropiada la acción civil especial propuesta y, por el contrario, postula perfeccionar el recurso de protección.

En votación la indicación 53 se produjo un doble empate, votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel y por la negativa los Honorables Senadores señores Ávila y Zaldívar.

En la sesión siguiente, la indicación número 53 fue rechazada por tres votos en contra, de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por dos votos a favor, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 54 de S. E. la señora Presidenta de la República, reemplaza el artículo en examen por el siguiente:

"Artículo 6º.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

El informe deberá justificar suficientemente, en forma objetiva y razonada, que la acción u omisión discriminatoria no es arbitraria.

Hasta el vencimiento del plazo para evacuar el informe, podrá el afectado convenir con el denunciante una fórmula reparatoria por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo suspenderá la prosecución de la tramitación de la acción, por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de 6 meses, contados desde la fecha del acuerdo.

Dicho acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte hasta antes de la dictación de la sentencia para su aprobación. El

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

acuerdo contendrá, además de la reparación del mal causado, el reconocimiento del acto discriminatorio por parte del ofensor.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso cuarto, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte abrirá un término probatorio que no podrá exceder de ocho días. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.”.

A su vez, **los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, mediante la indicación número 55**, lo sustituyen por el siguiente:

“Artículo 6º.- La Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En tal caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente la determinación de los perjuicios que procedieren. La determinación del monto será determinado en procedimiento breve y sumario, considerando la gravedad del hecho, acto o práctica discriminatoria.

Si la sentencia estableciera fundadamente que la denuncia carece de toda base o se hubiere hecho aportado antecedentes falsos o inexistentes, el actor será responsable de las costas y de los perjuicios que hubiere causado. Los perjuicios se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

En los casos de las denuncias señaladas en el inciso anterior, la Corte podrá establecer el pago de una multa por parte del demandante, a beneficio fiscal, de entre 50 a 100 UTM.”.

o o o o

La indicación número 56 del Honorable Senador señor Naranjo intercala, a continuación del inciso segundo, el siguiente, nuevo:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Todos los órganos públicos, autoridades estatales y municipales, incluso aquéllos que no hubieren intervenido en los actos u omisiones materia de la investigación, pero que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información y documentación, deberán haberlo de manera veraz y oportuna según se lo requiera la Corte de Apelaciones a petición de las partes o como una medida para mejor resolver.”.

o o o o

La indicación número 57 del Honorable Senador señor Chadwick reemplaza el inciso tercero actual por el siguiente:

“Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.”.

o o o o

La indicación número 58, formulada por el Honorable Senador señor Chadwick agrega, como inciso final, el siguiente, nuevo:

“No procederá recurso alguno en contra de esta sentencia.”.

o o o o

El Honorable Senador señor Zaldívar en relación con la indicación número 54, hizo presente que su tenor revela un contrasentido, por cuanto si el hecho es constitutivo de delito, la Corte se debe declarar incompetente ya que el arbitrio del procedimiento no puede quedar entregado a las partes.

El Director de la División de Organizaciones Sociales señaló que del estudio en profundidad de la indicación número 54 habían surgido algunas observaciones tendientes a perfeccionar el procedimiento contenido en la indicación presentada. Detalló que en la primera oración del inciso segundo cabría precisar que la resolución que debe notificarse por oficio a la persona denunciada es aquella que ordena el informe. En la segunda oración del mismo inciso es pertinente aclarar que el plazo de

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

10 días hábiles, contado desde la notificación, es el término legal de que dispone el requerido para evacuar el informe ordenado por el tribunal.

En el inciso tercero, prosiguió, se exige que el informe del denunciado debe justificar en forma objetiva y razonable que la acción u omisión discriminatoria no es arbitraria. A este respecto, enfatizó la importancia de puntualizar la característica primordial del informe: que la persona denunciada por un acto de discriminación, señale que ello no es así y que tiene razones objetivas y razonables para demostrar que no hubo una conducta arbitraria.

En el inciso siguiente se requiere una ampliación en materia de oportunidad, para lo cual, se sugiere señalar que el convenio de reparación por el agravio causado con la conducta discriminatoria podrá perfeccionarse hasta antes de la vista de la causa, y para el caso de que el acuerdo sea cumplido por las partes, el inciso quinto prescriba que la Corte estará facultada para dejar sin efecto la vista de la causa y ordenar que se archiven los antecedentes. Si el plazo convenido transcurre y no hay acuerdo, lo que corresponde es proseguir con la tramitación de la acción deducida.

Además, por un criterio técnico de economía regulatoria, se propone incorporar en este artículo, los dos incisos que configuran la indicación número 69 de S. E. la señora Presidenta de la República; el primero de los cuales, concede el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, el cual deberá interponerse en un plazo de cinco días para ante la Corte Suprema, mientras que el siguiente, le otorga al recurso preferencia para su vista y fallo, y regula la suspensión de la vista de la causa en el tribunal de alzada.

Resumió que todas las anteriores son modificaciones de procedimiento, y ponderó la proposición que en su oportunidad hiciera el Honorable Senador señor Zaldívar en cuanto a que sea la propia Corte quien califique si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

El Honorable Senador señor Chadwick reiteró su posición inicial de mantener el recurso de protección y, en todo caso, las normas generales de Derecho para este tipo de procedimiento. Subrayó que es inconcebible establecer un desequilibrio entre el denunciante y el denunciado porque, en caso de hacerlo, se violarían las normas del debido proceso; se requiere que exista una igualdad de derechos de las partes en el juicio, de acuerdo con normas generales y básicas de todo procedimiento jurisdiccional. Advirtió que las mismas se vulneran, en cuanto el texto señala que por la mera denuncia a una persona, como autor de una presunta infracción, sea ella quien debe probar su inocencia, tal como lo prescribe el inciso tercero.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En el marco del Derecho, precisó, si hay una denuncia, acto procesal que en un procedimiento civil corresponde a la demanda, el trámite consecutivo es la contestación, y sólo después de establecidos los hechos procede la resolución de la controversia, sin que sea legítimo poner el peso de la prueba sobre el denunciado, a quien se le debe presumir su inocencia. Especificó que un procedimiento como el propuesto probablemente será rechazado por el Tribunal Constitucional; insistió en que se apliquen las normas generales del Derecho.

La señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer indicó que en numerosos procedimientos se altera la carga de la prueba, sin que lo anterior le genere perjuicios al demandado; comparte que se puede corregir la redacción en lo que atañe a la exigencia de que el informe deberá justificar suficientemente la acción u omisión que se reclama como arbitraria. En efecto, agregó, la pretensión es que aquél contenga información suficiente que demuestre que la acción no es discriminatoria, y en ese sentido se puede modificar la palabra justificar, pero la carga de la prueba, reiteró, en numerosos procedimientos se invierte a favor del demandado o del demandante sin que con ello se vulneren los principios del Derecho Procesal.

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García manifestó que las sugerencias a la indicación revelan que el Ejecutivo ha modificado algunos aspectos, particularmente al retirar del texto de la norma la expresión "suficientemente", que alienta la percepción de que se le impone a una de las partes una carga procesal onerosa o excesiva; además, sustituye la expresión "razonada" por "razonable".

Instó a no centrar el debate en la inversión de la carga probatoria porque, luego, se abre un término para rendirla y será el tribunal competente quien determine si lo informado fue lo suficientemente objetivo o razonable. Argumentó que la indicación del Ejecutivo comparte la aprensión de Su Señoría, y que la norma posibilita que la persona denunciada demuestre que es lícito hacer discriminaciones por esos capítulos, porque lo que prohíbe la Constitución son las discriminaciones arbitrarias. En consecuencia, afirmó, el procedimiento da la oportunidad tanto de decir que no hubo una discriminación -lo que se da por sentado en la norma-, como de decir que la discriminación fue fundada en una categoría legal. En ese sentido, sostuvo, es la oportunidad para que el denunciado haga valer las razones que justifican la discriminación.

El Honorable Senador señor Chadwick indicó que el proyecto regula una acción civil porque esa es la naturaleza de la que se está creando, y no cabe presumir que si la respuesta a la demanda no justifica plenamente la conducta reprochada de arbitraria o si no desvirtúa la denuncia, sea lo anterior un hecho habilitante para imponerle un punto de

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

culpabilidad al demandado. Agregó que entiende la idea que incide en dicha norma de procedimiento, pero si el Ejecutivo procura un cierto control de admisibilidad por parte de la Corte, respecto de lo razonable de la denuncia, lo mejor es señalarlo directamente. Recordó que cuando se entra a la etapa del proceso, éste tiene una secuencia lógica: demanda, contestación de la misma o demanda reconventional, controversia y sentencia, y si el propósito es un filtro para evitar que haya una denuncia absolutamente irracional, por economía procesal se debiera poner un filtro de admisibilidad, como en los recursos de casación; eso es distinto, apuntó. De lo contrario, puede operar como un filtro o como una doble carga.

El Honorable Senador Zaldívar expresó que con los argumentos esgrimidos por el Ejecutivo, tiende a compartir lo planteado por Su Señoría, y se pregunta qué lógica tendría si la Corte fallara en contra del denunciado aunque su informe sea razonado y suficiente. Mirado así el problema, continuó, el acto discriminatorio arbitrario se produciría para la persona denunciada.

Estimó, en consecuencia, que lo procedente es darle un plazo al denunciado para que evacue sus descargos, en la forma más circunstanciada, con el objeto de que el tribunal califique o tome la resolución, en definitiva, y si hay una posibilidad de avenimiento, la promueva, con la salvedad de si la conducta fuera constitutiva de un delito. Sugirió que el precepto mande que el denunciado señale en la forma más pormenorizada posible las razones de hecho y de derecho que tuvo para tomar su decisión, sin que el legislador prejuzgue. Propuso una redacción en los siguientes términos: El denunciado deberá entregar su informe en forma circunstanciada y basada en las normas legales que tuvo para tomarla.

El Honorable Senador señor Chadwick se manifestó partidario de una acción eficaz y un procedimiento rápido recurriendo a las normas generales del proceso civil, y agrega que, de no establecerse en esta ley el acuerdo o avenimiento, no habrá inconveniente para materializarlo, pues el mismo será siempre posible en conformidad a las normas generales. En el caso de que hubiera una situación de delito, indicó, al tribunal sólo le cabe declararse incompetente. Si el Ejecutivo pretende una acción rápida, lo puede lograr por la vía de los plazos y no de la sustanciación del proceso. Pronosticó que la vía procesal elegida será fuente de problemas ya que el Tribunal Constitucional es muy estricto en materias que involucran las normas del debido proceso.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam dijo que esta norma en los países que cuentan con leyes contra la discriminación ha sido un punto de ardua discusión, pero es esencial considerar las categorías que el Derecho Internacional define como sospechosas de discriminación, como las relativas al sexo, aunque, apuntó, no lo son todas las

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

que menciona el artículo 3º del proyecto. Explicitó que la intención del Ejecutivo, es que se dé una explicación de los fundamentos de la conducta denunciada, para que el tribunal tenga un conocimiento de los hechos que motivan la distinción, y no sólo un control de admisibilidad.

El señor Director de la División de Organizaciones Sociales hizo referencia al objetivo pedagógico de esta legislación. Enfatizó, por otra parte, que la diferencia de este procedimiento con el recurso de protección consiste en que si la Corte establece la efectividad de un acto de discriminación, además de adoptar las providencias para restablecer el imperio del derecho, puede, también, declarar la procedencia de indemnizaciones.

Aseveró que el acto discriminatorio no reviste un alcance estrictamente privado sino que tiene una connotación social inmediata cuyo efecto es que la persona queda en una situación de desmedro ante su comunidad. Consideró que si efectivamente existe la voluntad de reparar el daño, el puro acuerdo privado no basta y es menester que, ante la comunidad donde se materializó aquél, la persona que cometió el acto discriminatorio, así lo señale y reconozca ese carácter. Aseguró que dentro del móvil pedagógico de la ley el reconocimiento no debe concebirse como un castigo para la persona que ha efectuado la discriminación.

El Honorable Senador señor Chadwick hizo notar que, aun entendiendo el afán didáctico del proyecto, si el interés práctico es generar un incentivo al acuerdo, no parece razonable exigir el reconocimiento del acto discriminatorio porque el incentivo del acuerdo consiste en que se repare el daño aunque no se reconozca el acto. En caso contrario, consideró, parecería más lógico que el denunciado opte por esperar que se dicte sentencia. Por lo anterior, si bien concuerda en el objetivo, puntualizó que la indicación número 63, dentro de la lógica del recurso de protección, propone como un ingrediente adicional y específico que la Corte declare procedente la indemnización e ir a la sede civil. Reiteró que las normas generales permiten, siempre, alcanzar un acuerdo, para lo cual basta con retirar la denuncia. Insistió que todo lo normado por el artículo 6º es innecesario. Apuntó que el verdadero sentido de la acción es que el pronunciamiento de la Corte genere una acción indemnizatoria. La diferencia está en que el recurso de protección restablece el imperio del Derecho, pero no señala que corresponde una indemnización, la que se debe demandar; considera que en este punto debe poner el énfasis del proyecto.

Manifestó que entiende el fondo del argumento del representante del Ejecutivo, pero es probable que la persona agraviada aspire a una reparación oportuna y satisfactoria, sin necesidad de un juicio y quizás la mejor forma de reparación sea generar la posibilidad para que ello sea así.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Probablemente, señaló, la norma pueda establecerse en una forma facultativa, sin subrogarse en la decisión a la persona agraviada.

La Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia doña Nelly Salvo planteó que consistiendo el problema en reparar el daño causado, por lo menos, en la dogmática supone partir de la base de un acercamiento entre las partes, pero por intermedio de un reconocimiento del mal causado lo que implica una especie de arrepentimiento, y ese es el sentido simbólico derivado de sus repercusiones sociales. Transformarlo sólo en una reparación económica del mal causado y dejar de lado la sanción de admonición, implicaría pasar a una causación objetiva sin el elemento subjetivo de haber querido causar ese daño. Señaló que sería posible buscar una fórmula intermedia, como la consistente en reconocer los elementos intermedios de la acción.

El Honorable Senador señor Zaldívar respecto del nuevo recurso, indicó, concuerda en que está bien proteger los derechos y la dignidad de las personas, y estima que incluso debería haber sido anterior al recurso de protección, pero no le parece esta suerte de prejuizgamiento, el que la norma diga que "deberá justificar suficientemente"; a su juicio basta que la persona diga los hechos en que se basa y que afirme que su comportamiento se adecua a las normas legales vigentes. En este punto, enfatizó, se aparta del razonamiento del Honorable Senador señor Chadwick, por cuanto estima que es bueno educar a quien toma una decisión en este sentido, para que sepa que debe dar razón de sus dichos o de sus hechos. Por ello, le parece razonable que exista un recurso especial, ya que en una prelación de derechos, aquél debiera estar ubicado después de la libertad o coetáneo con ella, ya que si se discrimina a una persona por alguna de estas causas, tampoco puede ejercer ninguna libertad al respecto. Diría, agregó, que debería ser el primer recurso para proteger la integridad personal, pero sin ánimo de prejuizgar.

El señor Subsecretario General de Gobierno indicó que la proposición del Honorable Senador señor Chadwick facilita el acuerdo ya que la reparación del agravio causado es, efectivamente, el contenido ineludible del acuerdo, implica un cierto grado de reconocimiento tácito, y le parece que la exclusión de dicha exigencia contribuiría a hacer más expedita la posibilidad de acuerdo. Señalo que, sin desmedro del punto de vista de otras instituciones públicas, al Ministerio Secretaría General de Gobierno concurre al criterio de que el acuerdo puede satisfacerse con la sola reparación del agravio.

El Honorable Senador señor Naranjo calificó de pertinente la proposición que ha hecho el Honorable Senador señor Chadwick, pues es obvio que si hay un acuerdo es porque alguna persona ofendió porque, en caso contrario, no habría razón lógica para aquél. El solo hecho de aceptar el mismo lleva implícito el reconocimiento de que hubo una ofensa o una

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

discriminación; estimó que exigirle, además, un reconocimiento expreso está demás.

El Honorable Senador señor Ávila concordó con este parecer y sugirió que al redactarse la norma se refundieran las dos primeras oraciones del texto actual, y quedara redactada, su primera parte, en la forma siguiente: "Dicho acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y contendrá la reparación satisfactoria del mal causado.". A continuación de lo cual, dijo, se mantendría idéntico el texto de la última oración.

El señor Subsecretario General de Gobierno señaló que, desde un punto de vista estrictamente técnico, sería posible suprimir íntegra la segunda oración porque, en realidad, sólo reitera el precepto contenido en el inciso tercero.

El señor Director de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno solicitó que se exprese en el informe que él había tenido una opinión diferente sobre el particular.

El Honorable Senador señor Ávila observó que en el inciso cuarto mejoraría la redacción si se elimina cierta cacofonía observable y se señala, lisa y llanamente, que "el acuerdo suspende el trámite de la acción".

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García hizo presente que si bien es razonable la observación eufónica de Su Señoría, es necesario prevenir cualquiera confusión interpretativa, para lo cual propone dejar constancia de que el sustantivo trámite no significa que la acción especial de discriminación no esté ya iniciada -pues, lo está desde su interposición-, y que a su respecto no cabe entender que el acuerdo reparatorio tenga que ver con la admisibilidad de aquella - como sí sucede, por ejemplo, en el recurso de protección, que requiere ser declarado admisible-, en circunstancias que esta norma presupone que la acción está en curso y como el acuerdo, por producirse antes de la vista de la causa, genera un efecto suspensivo del procedimiento.

A expresa sugerencia del Ejecutivo, la indicación número 54, en consecuencia, fue sometida a votación con las siguientes modificaciones, resultantes del debate:

a) En el inciso primero, suprimir la expresión "investigar la denuncia y", porque tratándose de una acción civil por su naturaleza, podría dar pie a que se le asignara a la infracción de discriminación un carácter penal; consideración, a la cual se agrega que la investigación es una potestad radicada, constitucionalmente, en el Ministerio Público.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

b) En la primera oración del inciso segundo, sustituir la palabra "notificándola" por notificando, e intercalar entre la palabra "oficio" y el punto seguido (.), la frase "la resolución que así lo ordena".

c) Sustituir la segunda oración de aquel inciso, en su totalidad, por la que sigue: "El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación."

d) Sustituir el inciso tercero de la indicación por el que se transcribe a continuación: "El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria."

e) En la primera parte del inciso cuarto, sustituir la oración "el vencimiento del plazo para evacuar el informe, podrá el afectado convenir con el denunciante una fórmula reparatoria" por la que sigue: "antes de la vista de la causa las partes podrán convenir una fórmula de reparación". Asimismo, con una finalidad análoga de mejorar la sistematización del precepto, en la segunda parte del mismo inciso se intercala, a continuación de la expresión "El acuerdo", una norma originalmente contenida en el inciso quinto de la indicación en mención, consistente en que aquél "deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y", lo que es armónico con la regulación de los efectos del acuerdo reparatorio, la que mantiene su redacción original con dos adecuaciones de índole estrictamente formal, como lo son reemplazar, por una razón de eufonía, la frase "la prosecución de la tramitación" por "el trámite", y sustituir por la frase "de su aprobación" la expresión "de aprobación del acuerdo", que antecede al punto final del inciso, por ser inequívoco, contextualmente, que el cómputo del plazo se inicia al aprobarse la fórmula de reparación convenida por las partes.

f) En consecuencia, el inciso quinto de la indicación número 54 queda suprimido.

g) Anteponer dos incisos al inciso sexto actual que pasa a ser séptimo y conserva su redacción original.

h) El inciso séptimo de la indicación pasa a ser quinto, con dos modificaciones, consistentes, la primera, en sustituir por el adjetivo "precedente" el ordinal "cuarto" que en el texto de la misma sigue a la palabra "inciso", como consecuencia del cambio de ubicación de este inciso, y la segunda, en intercalar, antes del punto y aparte (.), la expresión: "o se prosiga con la tramitación de la acción deducida."

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

i) Incorporar como un inciso sexto nuevo la norma siguiente: "Cumplido que sea éste, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes."

j) En el inciso octavo sustituir su texto original por el que sigue: "Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver. Ordenará, asimismo, traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda para el día subsiguiente, en donde oírán los alegatos que las partes ofrezcan."

k) En virtud del acuerdo recaído en el debate de la indicación número 48, los incisos sexto y séptimo de ésta se intercalan en el presente artículo, como incisos noveno y décimo, nuevos. Por efecto de lo anterior, el inciso noveno y final del texto de la indicación en examen pasa a ser undécimo.

Puesta en votación la indicación número 54, fue aprobada con las enmiendas expresadas, por mayoría de votos, Estuvieron por la aprobación de la misma, los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por su rechazo los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

En virtud del acuerdo precedente, fueron rechazadas las indicaciones números 55 y 57 con los votos en contra de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Las indicaciones números 56 y 58 fueron retiradas por sus autores, respectivamente, los Honorables Senadores señores Naranjo y Chadwick.

Se deja constancia que, con arreglo al artículo 121 del Reglamento del Senado, se reabrió el debate sobre esta disposición y hubo acuerdo para incorporar como incisos duodécimo y decimotercero, el texto de la indicación 69 de S. E. la señora Presidenta de la República, como se explica en la parte pertinente del informe.

Artículo 7° (pasa a ser 6°)

El artículo 7° del texto aprobado en general, consta de tres incisos. En el primero, dispone que la Corte de Apelaciones respectiva

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, así como las que sean menester para dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

En el segundo, faculta a ese tribunal para que declare la procedencia de indemnizaciones que, en su caso, correspondan para reparar el daño moral y material ocasionado. Dispone, asimismo, que el afectado demandará, ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de perjuicios que procediera. Ordena que el monto de la indemnización se determine en un procedimiento breve y sumario.

Manda, en el inciso final, que si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia ha carecido de toda base, la Corte declare que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil competente, con arreglo al procedimiento sumario.

La indicación número 59 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, tiene por objeto que se sustituya el precepto actual por el siguiente:

“Artículo 7º.- El afectado por una acción discriminatoria, en los términos que establece el artículo 3º de esta ley, podrá interponer indistintamente, respecto de los hechos que configuran la presunta infracción, el recurso de protección previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, o bien, la acción especial a que se refiere el artículo anterior. La interposición de alguna de estas acciones hará que no pueda intentarse posteriormente la otra.”.

El Honorable Senador señor Chadwick advirtió que por vía de la ley no se puede prohibir un recurso constitucional.

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García concordó en que no es posible incorporar un precepto en ese sentido. Observó que si bien la ley no puede denegar el acceso al recurso de protección, para evitar una proliferación excesiva de la acción especial es posible, tal como lo hace la indicación número 48 del Ejecutivo, restringirle el ejercicio de la acción especial a quien haya interpuesto el recurso constitucional, cuando aquélla se funde en los mismo hechos que motivaron éste. Agregó que esto se hace extensivo al procedimiento de tutela especial del trabajo por la acción de no discriminación u otras de carácter legal que amparen derechos fundamentales, y su finalidad es prevenir la jurisprudencia contradictoria a que se refiere Su Señoría.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 59 fue retirada.

La indicación número 60 del Honorable Senador señor Chadwick, suprime su inciso primero.

Votada la indicación número 60, fue rechazada, por tres votos en contra, de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y dos a favor, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 61 del Honorable Senador señor Naranjo intercalar, en su inciso primero, a continuación de "protección del afectado", la frase "o grupo de personas afectadas".

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam señor Rendón precisó que la indicación de Su Señoría incide en que el tribunal competente pueda asegurar la debida protección del afectado o de un "grupo de personas afectadas", lo que es distinto del hecho de que se pueda actuar por sí o en representación de un grupo. Refirió que la Comisión ha entendido, hasta ahora, que es posible reclamar discriminaciones que afecten a una persona o a un grupo de personas, pero la relación procesal alcanza a quienes accionan en el caso sublite, y no se ha diseñado una acción masiva. Indicó que el Ejecutivo entiende que el problema pueda afectar a un colectivo de personas, pero es menester que accionen las personas que componer ese grupo, por sí o debidamente representadas, lo cual lo especifica y precisa qué acciones indemnizatorias se pueden extender a ellos, quiénes son efectivamente los representantes, cuál es el límite del mandato, entre otros aspectos. Señaló que la indicación parece exceder la regulación procesal existente, y en ese sentido no la comparten.

Puesta en votación la indicación número 61, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Zaldívar.

La indicación número 62 de S. E. la señora Presidenta de la República intercalar, en su inciso primero, a continuación de la expresión "afectado," la palabra "tales", y reemplaza la frase "acto de discriminatorio" por "acto discriminatorio", con lo cual enmienda un error de redacción.

La Comisión aprobó la indicación número 62 con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Zaldívar.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 63 del Honorable Senador señor Chadwick sustituye su inciso segundo por el siguiente:

“Acogido el recurso de protección procedente, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

Su Señoría destacó la relevancia de esta indicación para la lógica de regulación que sustenta: amparar el derecho a la igualdad ante la ley con el recurso de protección; corresponde, precisamente, a la diferencia que falta. El recurso de protección, recordó, no se pronuncia respecto de si corresponde o no una indemnización, y le parece que de la acción civil propuesta por el Ejecutivo es lo más importante, por ello la incorpora como una indicación. Desestimó el juicio de los representantes del Ejecutivo en lo que se refiere a que este aspecto está contenido dentro del proyecto de ley, porque si bien esto es así para la acción especial no lo es en el caso del recurso de protección, por la razón precedentemente mencionada.

Al votarse la indicación número 63, se produce un doble empate, votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel y por la negativa los Honorables Senadores señores Ávila y Zaldívar, quedando, en consecuencia, pendiente su resolución para la sesión siguiente.

Al dirimirse el empate, fue rechazada la indicación número 63 por mayoría, en contra de su aprobación se manifestaron los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y a favor de la misma, los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel. .

En virtud del artículo 125 del Reglamento del Senado, la Comisión reabrió el debate sobre los incisos segundo y final del artículo 7°. Sobre este particular, **el Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García** explicó que la expresión “daño material” es difusa y en un sentido técnico se utiliza el concepto de daño patrimonial versus daño moral, para distinguir las especies de daños que son indemnizables.

El Jefe del departamento Reformas Legales de Sernam señor Rendón, por su parte, hizo mención a que en el inciso final del artículo 7° cabría considerar la alternativa de regular la responsabilidad del denunciante por las reglas generales que rigen la materia, y no establecer las normas especiales que consulta el precepto aprobado por la Cámara de origen.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El señor Subsecretario General de Gobierno coincidió en que la redacción aprobada por la Cámara de origen es imprecisa y sugirió, con la finalidad de dar certeza, acotar la responsabilidad del denunciante a los casos en que exista dolo o malicia, debido al aporte de antecedentes falsos o inexistentes y en que, además, la Corte hubiera declarado la falta de un motivo plausible, lo que generaría las obligaciones de pagar las costas e indemnizar los perjuicios causados. Argumentó que socialmente es más dañino limitar el ejercicio de la acción a la persona que se siente discriminada que permitirselo. Lo anterior, manifestó, se explica porque los grupos vulnerables a la discriminación resienten los efectos de una regulación demasiado rigurosa ante responsabilidades eventuales derivadas de una acción que desecha el tribunal, perspectiva que podría limitar el ejercicio de aquélla.

El señor Jefe de la División de Organizaciones Sociales indicó que la intención es distinguir entre dos situaciones. Una, la de quien se sintió discriminado e interpone la acción especial por una causa que la Corte considera, finalmente, carente de toda base, y cuyo efecto es ser perseguido civilmente y soportar una carga pecuniaria, aunque en la hipótesis no haya habido intención maliciosa. La otra situación, que sí se procura sancionar, es la denuncia que intenta dañar a una persona o institución atribuyéndole un acto discriminatorio aportando elementos falsos o tendenciosos. Se trata, explicitó, de evitar que ante la amenaza de que la Corte señale que no hay ninguna base para una acción de esta naturaleza, las personas se inhiban de presentarla por temor.

Aseveró que esta legislación debe proteger a las personas que se sientan genuinamente discriminadas puedan presentar una acción de esta naturaleza sin temor a que serán castigadas económicamente. Frente a situaciones que, en algunos casos, suelen ser muy asimétricas, la única opción de la persona que ha sido afectada por un acto discriminatorio se atreva a accionar es que no tenga temor a una represalia económica. Indicó que el fallo no incide en una demanda civil sino que deniega un recurso, y que no sería concebible que, al hacer esto, se dé pie a una persecución económica en contra la persona que impulsó el procedimiento.

El Honorable Senador señor Chadwick disintió de la idea esbozada por los representantes del Ejecutivo porque para que la Corte, bajo este supuesto, pueda declarar la ausencia de motivo plausible en el ejercicio de la acción se requiere una denuncia maliciosa sustentada en el aporte de antecedentes falsos o inexistentes. Señaló que existen reglas generales que son aplicables, y que la persona que es llevada ante un tribunal, sin que haya plausibilidad, tiene derecho, a lo menos, a que el denunciante temerario sea obligado a pagar las costas del juicio; no existe razón alguna para compeler al ciudadano a pagar una defensa procesal sólo porque al denunciante se le ocurrió. En la medida que se trata de hacer derechos

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

específicos, estimó, se incurre en tremendas desigualdades ante la ley, las que afectan no a las grandes corporaciones sino que a personas concretas. Expuso que si el denunciante aporta antecedentes falsos, se estará ante la comisión de un delito, y se hace una demanda infundada, los tribunales tienen una dilatada experiencia en materia de condena o absolución del pago de las costas. Aclaró que la opción del Ejecutivo fue la de que no fuese un recurso sino una acción, y la diferencia entre una y otra vía es que la primera restablece el imperio del Derecho, mientras que la segunda abre la posibilidad de una eventual indemnización de perjuicios.

El señor Subsecretario General de Gobierno expresó que, ante las dificultades interpretativas que suscita la idea esbozada, al ser la idea que haya una aplicación plena de las reglas generales del Derecho, el Ejecutivo no advierte dificultad que si para materializar dicha aplicación sea necesario suprimir el inciso final del precepto aprobado en general.

Puesto en votación el inciso segundo del texto aprobado en general, la Comisión lo aprobó, por mayoría de votos, con la sola enmienda de sustituir el adjetivo "material" por "patrimonial". Votaron por la aprobación los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por rechazarla los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

En virtud del artículo 125 del Reglamento de la Corporación, la unanimidad de los miembros de la Comisión Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, suprimió el inciso final del mismo artículo.

**Artículo 8°
(pasa a ser incisos tercero y cuarto del artículo 6°)**

El inciso primero del precepto aprobado por la Cámara de origen regula el caso en que la Corte declare que un funcionario público, en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

Prescribe, en el inciso segundo, que si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 64 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, lo suprime.

Vuestra Comisión rechazó la indicación número 64 por mayoría de votos; por su rechazo votaron los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por su aprobación los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Con la **indicación número 65 de S. E. la señora Presidenta de la República**, se reemplaza el precepto en examen por el siguiente:

“Artículo 8º.- Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, el responsable será sancionado con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.”.

El señor Subsecretario General de Gobierno manifestó que la indicación del Ejecutivo atiende a un objetivo capital del proyecto en cuanto recoge, efectivamente, el carácter social de la discriminación cuyo daño afecta a la sociedad, en su conjunto, y, por lo tanto, corresponde no sólo la reparación al ofendido directo sino que una reparación social por medio de la aplicación de una multa, que puede incrementarse en caso de reincidencia. Agregó que la sanción es aplicable no sólo a los funcionarios públicos sino a todas las personas que incurran en actos discriminatorios, a la vez que si bien elevó el monto máximo de aquélla, se amplió la latitud de la misma pues el tribunal podrá moverse en el rango de mayor amplitud concebible.

También, señaló que es la Corte respectiva quien, en su sentencia, determina si ocurrieron los hechos, si procede o no la indemnización, además de aplicar y determinar la multa.

Puesta en votación, la indicación número 65 fue aprobada por mayoría de votos con enmiendas formales. Estuvieron por aprobarla los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y con la abstención de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

Al revisar la redacción final de las disposiciones del proyecto, a instancias del Ejecutivo, se reabrió el debate sobre este artículo

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

con la expresa finalidad de refundirlo con el artículo 6º ya aprobado, como resultado de lo cual sus dos incisos pasan a ser tercero y cuarto de aquél.

El Honorable Senador señor Chadwick previno que tiene una duda en cuanto a la facultad de un tribunal para aplicar sanciones sin que intervenga el Ministerio Público. Estima que se podría estar pasando desde un procedimiento civil a un procedimiento sancionatorio.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam manifestó que, en su concepto, se trata de un procedimiento de naturaleza contravencional, y expuso que no sólo en el proceso penal es posible aplicar multas sino que hay organismos administrativos facultados para hacerlo, y se tuvo a la vista esta categoría institucional distinta a las faltas, que habilita a ciertos órganos del Estado a aplicar multas sin que medie la hipótesis de imposición de una pena.

En mérito de lo expuesto, la Comisión acordó suprimir este artículo y trasladar el contenido de sus dos incisos al artículo 6º, en consecuencia se aprueba la indicación número 65 con modificaciones, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y con la abstención de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 66 del Honorable Senador señor Naranjo propone sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, deberá sancionarse al organismo al que pertenece el infractor con multa de 50 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada en la que se presente servicios de utilidad pública, el responsable también deberá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

En todo otro caso de declararse por parte de la Corte de Apelaciones, que se ha cometido actos de discriminación arbitraria, el infractor deberá ser sancionado con una multa acorde al mérito del proceso.

El dinero recaudado por este tipo de multa irá a un fondo para ser repartido entre las diversas instituciones que trabajan a favor de los sectores más discriminados.”.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La indicación número 67 del Honorable Senador señor Naranjo intercala, en el inciso primero del artículo en examen, a continuación de "persona natural o jurídica", la frase "o respecto de un grupo de personas".

Las indicaciones número 66 y 67 fueron retiradas por su autor.

Por su parte, la **indicación número 68 del Honorable Senador señor Núñez** agrega, a su inciso primero, la siguiente oración: "En tal caso, se deberá instruir sumario administrativo en contra del funcionario público responsable."

La indicación número 68, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

o o o o

La indicación número 69 de S.E. la señora Presidenta de la República persigue intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente, nuevo:

"Artículo...- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique como fundada."

La indicación 69 fue aprobada por tres votos a favor de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar y dos en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel, con la enmienda de que, para una mejor sistematización, sus dos incisos se insertarán, como incisos duodécimo y décimotercero, nuevos, del artículo 6º que ha pasado a ser 5º.

o o o o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Con **la indicación número 70 del Honorable Senador señor Kuschel** se propone intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente título nuevo:

“TÍTULO...

Del reconocimiento de persona

Artículo...- Toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal por el Estado. Toda persona tiene derecho a un nombre que la distinga y le atribuya personalidad.

Artículo...- Cualquier persona mayor de edad podrá requerir al Registro Civil de su domicilio, la inscripción en el Registro de Nacimientos y de Defunción de un recién nacido que haya sido encontrado muerto, y sin que conste que haya sido inscrito anteriormente.

Para que proceda esta inscripción, el Servicio Médico Legal debe certificar que el menor no nació antes de 60 días de su fecha estimada de fallecimiento.

Artículo...- Para proceder a la inscripción antes indicada, la persona interesada deberá hacer una declaración ante el Oficial del Registro Civil que corresponda, en la que manifieste su voluntad de inscribir al menor, indicando el nombre con el que le quiere inscribir.

Dicha declaración deberá ser acompañada con copia del informe del Servicio Médico Legal que acredite la edad estimada del menor fallecido y su fecha estimada de fallecimiento, y con un certificado de Carabineros de Chile que acredite las circunstancias del descubrimiento del cadáver.

Artículo...- Transcurridos 60 días desde la fecha de descubrimiento del cadáver del menor, sin que nadie haya ejercido la facultad contemplada en el artículo 10 de esta ley, el Director Regional del Servicio Médico Legal deberá proceder a requerir la inscripción en la forma dispuesta por esta ley.

El Servicio Médico Legal dispondrá la sepultura del menor dentro del menor plazo posible, en un cementerio de la ciudad donde fue hallado el cadáver y dejando constancia del nombre del menor en dicha sepultura.

Artículo...- Efectuada la inscripción de nacimiento, el Registro Civil procederá, de oficio, a inscribir el fallecimiento del menor, anotando como fecha de fallecimiento la que indique el certificado del Servicio Médico Legal.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo...- La inscripción de menores en la forma establecida en esta ley no otorga al requirente de la inscripción derecho alguno sobre los eventuales bienes del menor inscrito.”.

El Honorable Senador señor Kuschel explicó que el contenido de esta indicación se afina en que toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal por el Estado, así como el derecho a un nombre que la distinga y le atribuya personalidad. Evocó que el origen de la proposición se explica por el hallazgo en un basural de Puerto Montt de dos criaturas muertas y que un matrimonio quiso adoptarlas, ponerles un nombre y sepultarlas, gestión en la cual demoraron tres años. Con la intención de regular esta materia, plantea que, en las circunstancias muy excepcionales que precisa la indicación, exista la posibilidad de inscribir el nacimiento, a instancia de la persona interesada,

El Honorable Senador señor Zaldívar manifestó que el concepto de personalidad aplicado a la realidad que describe la indicación es excesivo.

El señor Subsecretario de Gobierno manifestó que el Ejecutivo entiende la bondad de la idea, pero se suscita la duda de si una regulación de carácter tan especial tiene cabida en el proyecto de ley en estudio. Señaló, además, que sería conveniente explorar si existe otra vía legal para resolver esta situación. Advirtió que hay otras indicaciones que, al igual que ésta, inciden en situaciones de discriminación específica, y a este respecto, abogó por mantener el proyecto en el marco de una regulación general.

El Jefe del Departamento Reformas Legales de Sernam señor Rendón manifestó que se le solicitó una opinión al Servicio de Registro Civil e Identificación, y en su respuesta, éste expone que, efectivamente, la situación se presenta en casos de muertes traumáticas en los que no se ha practicado la inscripción de nacimiento, y que el retardo deriva de encontrarse el hecho en conocimiento de los tribunales de justicia. Expuso que están conscientes de que el goce de derechos fundamentales de la persona no depende de un acto administrativo, pero, aun así, esta clase de situaciones es materia de la potestad reglamentaria.

El Honorable Senador señor Ávila planteó que una consideración del tenor de la consignada en el primero de los artículos propuestos en la indicación no procede en un proyecto de ley. Desde luego, prosiguió, el precepto aludido, de una u otra manera, dimana de declaraciones constitucionales expresas y de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que ninguno de sus supuestos es ajeno a los principios que

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

impregnan toda la legislación chilena. Estimó que señalarlos en un proyecto específico como el que se debate, está fuera de lugar.

El Honorable Senador señor Zaldívar manifestó que el concepto de personalidad aplicado a la realidad que describe la indicación es excesivo porque en su Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, la Constitución Política de la República consagra los conceptos que invoca la indicación en forma indubitada. Observó que la referencia debe entenderse hecha a la individualidad, desde el momento de la concepción, pero la personalidad propiamente tal es diferente.

El señor Director de la División de Organizaciones Sociales coincidió con el Honorable Senador señor Kuschel en que el caso de los menores importa una discriminación; aun así, la calificó de una materia específica que podría suscitar dudas, en cuanto a si la misma debiera ser objeto de una reglamentación o de una ley, no obstante lo anterior, estima que resulta claro que es inadecuado incluir la indicación en comento, así como otras varias propuestas, en esta ley, que es de términos generales.

El Honorable Senador señor Chadwick hizo notar que si bien el precepto analizado podría ser innecesario, en el fondo, la indicación se refiere a que la inscripción de un niño debe ser requerida por el padre o la madre, y que, cuando está muerto, y al desconocerse el padre o la madre es preciso esperar un procedimiento judicial para determinar su inscripción, y lo que se propone es generar una especie de inscripción provisoria. Estimó que se trata de un asunto de carácter administrativo que podría regularse en la Ley del Registro Civil.

La indicación número 70 fue rechazada por mayoría de votos. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y por la aprobación, los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

o o o o

La indicación número 71 de S. E. la señora Presidenta de la República procura intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente título nuevo:

“TÍTULO...

Políticas Públicas contra la Discriminación

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas previstas en el artículo 3º.

Al efecto, deberán contemplar acciones educativas dirigidas a los funcionarios, así como al público en general, en orden a afirmar y difundir la importancia de los valores del respeto recíproco, la tolerancia, la diversidad, la paz y la no violencia.

Asimismo, tales políticas deberán promover e incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3º, o que sean particularmente vulnerables a ellas.”.

El Director de la División de Organizaciones

Sociales planteó que la indicación atañe a un punto principal de la ley: la experiencia internacional comprueba que enfrentar la discriminación requiere de estrategias complementarias: una de ellas, la sanción, no modifica los comportamientos culturales más profundos, mientras que la otra, educativa, procura el cambio cultural. Afirmó que a un Estado de Derecho y democrático le es consustancial prevenir las conductas discriminatorias. De hecho, prosiguió, actualmente, hay un conjunto de organizaciones del Estado cuya órbita de competencia es la discapacidad, la tercera edad, las poblaciones originarias, los derechos de género o la igualdad de oportunidades, entre otras.

Junto con lo anterior, planteó, se requiere educar a la sociedad respecto de la gravedad que implica la ocurrencia de conductas como las señaladas en el artículo 3º de la ley, y a esto atiende la indicación en estudio que contempla acciones educativas dirigidas tanto a los funcionarios de la Administración del Estado como al público en general, para realzar los valores de respeto, tolerancia, diversidad, paz y no violencia. Por último, enfatizó la importancia de estimular las organizaciones, como las de padres de niños autistas o con déficit atencional, y de numerosas otras organizaciones que coadyuvan a la defensa de las personas que habitualmente sufren alguna discriminación.

Se está, refirió, ante un tema de gran debate en los últimos años, que atañe a si debe haber o no un apoyo de políticas públicas, más allá de la campaña Teletón. Postuló que esta norma afirma la existencia de un compromiso público de apoyo a aquellas organizaciones. Su expresión en la ley, enfatizó, es el complemento perfecto a la declaración inicial de que no es lícito discriminar y que establece las sanciones a las conductas infractoras. En este título, complementó, se prescribe que es preocupación pública preferente educar en la no discriminación.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El señor Subsecretario General de Gobierno invitó a tener presente que este título pone énfasis en la actitud preventiva y educativa, lo cual no obsta a reconocer que el artículo 2° es más amplio en términos de las facultades y obligaciones que establece para el Estado. Contrastó el momento sancionatorio de la regulación, que asume los problemas del presente, con esta otra faceta que encara lo por venir, en el mediano y largo plazo. En aquel contexto, precisó, interesa explicitar que es deber del Estado realizar conductas educativas y preventivas.

El Honorable Senador señor Ávila estimó razonables las opiniones que postulan que todo esto se encuentra recogido en este mismo texto legal y en otros, pero como lo destaca el señor Subsecretario la indicación favorece su actualización en políticas públicas concretas y específicas.

La indicación número 71 fue rechazada por tres votos en contra, de los Honorables Senadores Chadwick, Naranjo y Zaldívar, el voto a favor del señor Ávila y la abstención del señor Kuschel.

o o o o

La indicación número 72 del Honorable Senador señor Núñez persigue, igualmente, intercalar, a continuación del artículo 8°, un título nuevo que es el siguiente:

“TÍTULO...

Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas ilícitas previstas en el artículo 3°.

Al efecto, las políticas públicas deberán contemplar acciones educativas destinadas a sus funcionarios, así como al público en general, en orden a relevar la importancia de los valores del respeto recíproco, la paz y la no violencia, de la diversidad y la tolerancia para una sociedad democrática.

Asimismo, tales políticas deberán promover a incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3° o que sean particularmente vulnerables a ellas.

Artículo...- Corresponderá al Ministerio Secretaría General de Gobierno la función de promover y hacer un seguimiento

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

de la coordinación intersectorial a nivel nacional y regional de las políticas públicas antidiscriminatorias, debiendo elaborar un informe anual de sus resultados.”.

Por tres votos en contra, de los Honorables Senadores Chadwick, Naranjo y Zaldívar, el voto a favor del señor Ávila y la abstención del señor Kuschel, fue rechazada la indicación número 72.

o o o o

La indicación número 73 del Honorable Senador señor Naranjo, plantea intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Consejo para la Prevención y Eliminación de las Formas de la Discriminación

Artículo...- Se creará un consejo para la prevención y eliminación de las formas de la discriminación. Será un organismo público autónomo, de participación ciudadana, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Para el cumplimiento de sus fines recibirá un presupuesto que le asigne la ley respectiva, pudiendo además obtener aportes de particulares y organizaciones no gubernamentales. Tendrá a su cargo prevenir y eliminar las formas de discriminación, mediante la promoción de políticas públicas y la elaboración de proyectos y propuestas a las instancias correspondientes que tiendan a fomentar la igualdad de oportunidades y de trato, así como idear medidas positivas y compensatorias en favor de la igualdad de oportunidades, para ser llevadas a cabo por el organismo correspondiente.

Este consejo constará de doce miembros:

a) Un consejero elegido por cada uno de los tres poderes del Estado;

b) Cuatro consejeros elegidos de entre las instituciones gubernamentales que tengan trabajo con grupos vulnerables.

c) Cinco consejeros elegidos de entre las instituciones no gubernamentales que trabajen con grupos de vulnerabilidad social.”.

La indicación número 73 fue declarada inadmisibles por el señor Presidente de la Comisión.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

TÍTULO II
DISPOSICIONES FINALES**Artículo 7° nuevo**

Por su parte, **la indicación número 75 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel** tiene como finalidad intercalar, a continuación del artículo 9°, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Agrégase en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes: “y la discriminación arbitraria”, y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la frase “entendido el primero según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y el segundo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la ley que establece medidas en contra de la discriminación”.”.

Puesta en votación, la indicación fue aprobada en forma unánime sin modificaciones por los Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

Reabierto el debate por la Comisión en virtud del artículo 121 del Reglamento de la Corporación, se aprobaron dos enmiendas de redacción formal al texto de la indicación. Asimismo, la Comisión aprobó intercalar este artículo, a continuación del epígrafe del Título Tercero del proyecto, como artículo 7° nuevo.

En consecuencia, la indicación número 75 fue aprobada con modificaciones por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

o o o o

**Artículo 9°
(pasa a ser 8°)**

A este artículo no se le formularon indicaciones.

El objeto del precepto aprobado por la Cámara de origen es introducir una modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, del tenor que se transcribe:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo 9º.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes “y la discriminación arbitraria”, y reemplácese la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por “entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo y por lo segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

La unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo, aprobaron modificaciones formales al artículo 9º que pasa ser 8º.

o o o

Artículo 9º nuevo

La indicación número 74 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez intercala el siguiente artículo, nuevo:

“Artículo...- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto: “naturaleza humana, la igualdad y no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.”.

El Honorable Senador señor Chadwick sugirió sustituir la frase “la igualdad”, antecedida por una coma (,) por “el derecho a la igualdad”.

Con la enmienda sugerida, vuestra Comisión aprobó la indicación número 74, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

o o o o

Artículo 10

Su finalidad es incorporar, mediante tres numerales, sendas modificaciones a preceptos del Código Penal.

El texto que fue aprobado en general por la Sala, en el primer trámite reglamentario, es el siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo 10°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21° Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

"1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3°.”.

Al conjunto de este precepto le fueron presentadas tres indicaciones, una de índole supresiva y las otras dos de carácter sustitutivo. Las restantes indicaciones fueron formuladas a numerales específicos, y su exposición se desagrega en función de este criterio.

En efecto, **la indicación número 76 de los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel**, suprime el artículo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Sometida a votación la indicación número 76, fue rechazada por tres votos en contra de los Honorables Senadores señores Ávila, Naranjo y Zaldívar, y dos votos a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick y Kuschel.

La indicación número 77 de S. E. la señora Presidenta de la República tiene por objetivo sustituir el actual número 1 de esta disposición y suprimir los dos numerales restantes, En consecuencia, reemplaza la disposición aprobada en el primer trámite reglamentario, por la siguiente:

“Artículo 10.- Agrégase en el artículo 12 del Código Penal el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, su etnia o nacionalidad, orientación sexual, discapacidad o enfermedad que padezca.”.

Con el fundamento de la aprobación prestada a la indicación número 79, que se explica en su oportunidad, fue rechazada la indicación número 77 por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

La indicación número 78 del Honorable Senador señor Chadwick introduce, al artículo 10 en referencia, una enmienda de contenido al precepto que incorpora al Código Penal el numeral 1, conserva el texto de su número 2 y suprime su numeral 3. Como resultado de lo anterior, el precepto en examen es sustituido por el siguiente:

“Artículo 10.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito, manifiestamente motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes manifiestamente motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se trate de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo."."

La indicación número 78 fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, en razón de los acuerdos recaídos en la indicación número 79 que se explica en la parte pertinente de este informe.

Nº 1

Este numeral, como se ha expuesto, agrega en el artículo 12 del Código Penal, una circunstancia agravante de responsabilidad criminal cuya numeración ordinal es la 21ª, del siguiente tenor:

"21º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

La indicación número 79 de los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, reemplaza el numeral 21º propuesto por el siguiente:

"21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza, o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca."

La indicación número 80 de los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para sustituir el numeral 21º propuesto por el siguiente:

"21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología o creencias

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

La Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia señora Salvo explicó que hoy efectivamente existe una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, la que está referida a la fuerza, y se determina por la superioridad física o del sexo. En este caso, continuó, la agravante va en el sentido de aquellos individuos en que obviamente el verbo rector no sea la discriminación, cuando, además, ha habido una motivación discriminatoria cuyo fundamento es el sexo de la víctima. En esto radica su diferencia con la circunstancia agravante precedentemente mencionada.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que la indicación de su autoría agrega los motivos “antisemitas” como constitutivos de una circunstancia agravante porque, según les fue explicado, en la legislación internacional se entiende que dicho término es distinto a la raza porque incorpora en ella los factores religiosos y culturales.

La representante del Ejecutivo hizo valer dos observaciones respecto del texto de la indicación número 79, los cuales fueron aprobados por la Comisión: primero, que en la legislación europea se utiliza la expresión antisemita por razones de índole histórica, pero la verdad es que la realidad regional recurre al calificativo de racismo, en términos genérico, debido a lo distinto que son las realidades, y la segunda es que se habla de minusvalía, y la expresión correcta es la de discapacidad.

La indicación número 79 fue aprobada con las enmiendas sugeridas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

La indicación número 80 fue retirada por su autor.

Vuestra Comisión, en virtud del artículo 121 del Reglamento de la Corporación, reabrió el debate sobre este numeral, con el objetivo de incorporar, a sugerencia de la señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, entre las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal la comisión del delito fundado en el género de la víctima.

El Honorable Senador señor Chadwick mencionó que le asiste la duda de si los motivos que se incorporan en la nueva circunstancia agravante del artículo 10 del Código Penal no deberían ser las mismas causas que menciona el artículo 137 bis, que se ha acordado

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

incorporar en el número 2 de este mismo artículo del proyecto, como se explicita en la parte pertinente de este informe. Indicó que parece complejo que la discriminación por ideología sea una agravante y que no sea delito, y razonó que si hay algún problema que ha generado violencia es precisamente la discriminación en razón de la ideología.

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García indicó que se trata de una omisión ex profeso atendido a que un tipo penal fundado en la ideología implica una figura muy amplia. Indicó que en el caso de la nueva circunstancia agravante está construida sobre la idea de que se ha cometido un delito, en cambio en el artículo 137 bis crea un delito que, en cierto sentido, restringe la libertad de expresión –la cual, desde luego, puede ser restringida-, pero no deja de ser peligroso el uso de un término de un contenido tan amplio como el de ideología, lo cual contrasta con las otras categorías utilizadas en la descripción de la figura delictiva que son de mayor precisión.

El Honorable Senador señor Ávila manifestó que no advierte razón alguna para que no se incluya la realización de manifestaciones o expresiones destinadas a promover el odio o la violencia respecto de un grupo o colectividad en razón de su ideología.

La señora Ministra Directora de Sernam planteó un alcance en relación con el empleo de la expresión “sexo u orientación sexual”, por estimar que no cabe el empleo de la preposición sino de una coma (,). Llamó también la atención en el hecho que la definición del artículo 3° considera discriminación arbitraria, también, a la que se funda en el género y que se advierte una omisión de esta categoría tanto en la indicación que se refiere a la circunstancia agravante que se incorpora al artículo 12 como a la figura nueva que describe y penaliza el artículo 137 bis, disposiciones ambas del Código Penal. Indicó que aunque el Derecho Penal no reconoce el género para efectos de la descripción de la tipificación, en el marco de una legislación contra la discriminación esta realidad debe ser reconocida.

Agregó que el género es reconocido como un criterio de elaboración de políticas públicas, y esta legislación está orientada, en forma precisa, a sancionar conductas que discriminan en razón del género. Absolviendo una consulta, expuso que el género es una realidad distinta al sexo o a la orientación sexual, al que caracterizó como la socialización del sexo, lo que se espera que las personas de un determinado sexo realicen su desarrollo en la sociedad, la construcción cultural sobre lo que debe ser un hombre o una mujer.

El Asesor de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señor García advirtió que en el artículo 3° se incluyen numerosas categorías, sin embargo, para efectos, del ejercicio del *jus puniendi*, se opta

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

por la enumeración restrictiva contenida en las disposiciones que fueron aprobadas por la Comisión. Hizo notar que el caso de un crimen pasional no queda comprendido en la agravante, atendida la distinción trazada entre motivo y motivación, pues se requiere una motivación especial que sea parte de la culpabilidad, objetivable o que, a lo menos, no sea incompatible con algún tipo de objetividad.

Se aprobó, en consecuencia, agregar la categoría "género" en los dos numerales de esta disposición, con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Nº 2

Tal como se consignara precedentemente, el propósito del numeral 2 es incorporar un párrafo 1 bis nuevo, referente a los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos, en el Título III del Libro II del Código Penal, que describe y sanciona a los crímenes y simples delitos que afectan derechos garantizados por la Constitución, tipificación penal que es materia del artículo 173 bis propuesto.

La indicación número 81 del Honorable Senador señor Chadwick, intercala, en el inciso primero del artículo 137 bis propuesto, a continuación de la frase "causar daño a personas", las palabras "su honra".

La indicación número 82 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, reemplaza la frase inicial del inciso segundo del artículo 137 bis propuesto "Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero", por la siguiente: "Cuando se tratare de asociaciones que alienten o promuevan el odio o la violencia, así como aquéllos que omitan las acciones efectivas para su erradicación".

o o o o

Las indicaciones números 83 y 84 proponen incorporar dentro del mismo párrafo 1 bis, al que se ha hecho referencia una figura delictiva nueva, materia de un artículo 173 ter propuesto, cuya descripción es prácticamente idéntica.

La indicación número 83 de los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien Unidades Tributarias Mensuales.”.

o o o o

La indicación número 84 de los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, agrega al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

“Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentación, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”.

o o o o

En relación con la proposición de consultar una o más disposiciones que penalicen los delitos cometidos en contra del bien jurídico consistente en la igualdad de las personas, en dignidad y derechos, se planteó un debate que requiere ser sistematizado.

La Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia aclaró que esta Cartera no está en contra de la incorporación de tipos penales referidos a la discriminación, sino que aboga por un criterio de sistematización rigurosa. Anunció que el próximo año el Ministerio de Justicia presentará un anteproyecto que, entre otras disposiciones, incorporará las figuras referidas a la discriminación. En consecuencia, como postura global, planteó que sería preferible tratarlo en el marco de una modificación al Código Penal.

El Honorable Senador señor Chadwick consultó si ello implica eliminar todos los tipos penales.

El Señor Subsecretario General de Gobierno ratificó que el Ejecutivo tiene, efectivamente, aquella posición global respecto de la incorporación de figuras delictivas. Sin perjuicio de lo anterior, sugirió que la Comisión estudie la posibilidad de establecer un tipo penal general sobre la incitación al odio o la violencia por razones discriminatorias.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia concordó en que si la Comisión estimara necesario se podrían formular algunas observaciones al tenor de las indicaciones números 83 y 84, con la finalidad de depurar la descripción de la conducta típica penada. Enfatizó que la justificación para consagrar la conducta penal que sugirió el señor Subsecretario radica en el hecho de que la nueva circunstancia agravante es aplicable a todos los delitos; lo anterior significa, que no habría un tipo penal cuyo verbo rector esté referido a la discriminación, agregó que dada la razonabilidad de la penalidad, la propuesta es idónea para salvar esa laguna.

El Director Jurídico del Ministerio Secretaría General de Gobierno señor Galaz ensayó una reflexión de alcance más general sobre el tema, que no se circunscribe a un asunto de mera técnica legislativa. A este propósito, planteó que una acción discriminatoria no es sólo un problema entre particulares sino que también afecta en grado muy importante a la sociedad y, por lo tanto, el reproche penal es una señal clara a la sociedad de que la discriminación no es buena, y si aquél no tiene cabida en una ley que establece medidas contra la discriminación, significa reducir ésta a un asunto entre particulares. Calificó esta opción de peligrosa y preocupante para la sociedad; además, recomendó tener presente que estas disposiciones fueron incorporadas durante el debate en la Cámara de origen, razón por la cual es previsible suponer que su exclusión dará lugar a un tercer trámite constitucional.

El Honorable Senador señor Zaldívar consideró necesario precisar el punto en debate porque la promoción del odio y la violencia en sí debería ser una conducta castigada, y la idea sobre la cual se discute implica castigar la promoción del odio y la violencia respecto de ciertos objetos específicos. Aclaró que aquel sujeto pasivo es la humanidad; señaló que una promoción del odio como la que hace Nietzsche, contextualizada históricamente en la antesala del nazismo, si hubiera tenido al menos un rechazo cultural, aunque el punto es teórico, de haberse contado con la protección penal contra la promoción del odio y la violencia impediría que se hiciera uso *per se* de aquellas conductas.

La Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia resaltó que es esencial al tipo penal la existencia de una víctima y de un victimario, pues la sola promoción del odio o de la violencia si no está referida a una cierta víctima no puede ser albergada dentro del Derecho Penal. En primer término, refirió, en un contexto de discriminación, es indispensable que la figura que se plasme está relacionada con actos discriminatorios, y agregó que el sujeto pasivo debe estar determinado por su pertenencia a un determinado colectivo ya que, de no existir ésta, no cabe el establecimiento de una pena. Se trata, en suma, dijo, de características generales del sujeto pasivo, no personales. Además,

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

complementó, el tipo de delitos al que alude Su Señoría dicen relación con bienes jurídicos institucionales, esto es, con las bases mismas sobre las cuales se construye una sociedad; en verdad, consisten en delitos contra la Nación cuya ubicación sistemática está en otro apartado de la compilación penal y no el Título III referente a los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución. Preciso que lo que distingue al Derecho Penal actual es justamente ser un ordenamiento punitivo de actos, y no de autores.

El Director Jurídico del Ministerio Secretaría General de Gobierno especificó, que este artículo se recoge, de una u otra manera, en la Ley de Prensa, pues lo que se pena es la promoción de odio o violencia, pero no una acción discriminatoria. Con base en lo anterior, preconizó que el artículo propuesto no resuelve qué tipos penales han de incorporarse en una ley de esta naturaleza.

Los Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick y Naranjo formularon una proposición que recoge los criterios planteados por los representantes del Ejecutivo en relación con el contenido del numeral 2 en examen, y propone agregar un artículo nuevo del tenor siguiente:

“Artículo 173 bis.- El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover el odio o la violencia, respecto de un grupo o colectividad en razón de su etnia, de su raza, ideología, sexo, orientación sexual, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio”.

Sometida a votación, la proposición de Sus Señorías fue aprobada con una adecuación formal, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Naranjo y Zaldívar, y la abstención del Honorable Senador señor Kuschel.

En virtud del acuerdo precedente, **las indicaciones números 83 y 84 fueron aprobadas con modificaciones con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Naranjo y Zaldívar, y la abstención del Honorable Senador señor Kuschel.**

Las indicaciones números 81 y 82 fueron rechazadas con el voto unánime de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Nº 3

La indicación número 85 del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

En razón de los acuerdos precedentes, vuestra Comisión aprobó la indicación número 85 por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

o o o o

La indicación número 86 de S. E. la señora Presidenta de la República, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpórase en el artículo 84 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 29, del 16 de marzo de 2005, del Ministerio de Hacienda, la siguiente letra m) nueva:

“m) Realizar actos u omisiones de discriminación arbitraria en los términos señalados en el artículo 3° de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

Fue retirada la indicación número 86, en atención a que la aprobación prestada a la indicación número 75 versa sobre la misma materia.

o o o o

Artículo 11 nuevo

La indicación número 87 de los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, tiene por finalidad agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpóranse a la ley N° 19.880 las siguientes modificaciones:

1.- Intercalar en la letra e) del artículo 17 entre la palabra “deferencia” y la letra “y”, la frase “sin discriminación alguna”.

2.- Reemplazar el actual inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente nuevo texto:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respecto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación de los interesados en el proceso.”.

Respecto del número 1, se consideró razonable la indicación, sin perjuicio de especificar que la frase sustitutiva debe ser “sin discriminación arbitraria”, y que para su adecuada inteligencia se debe reemplazar la conjunción “y” que antecede a la palabra “respeto” por una coma (,), y que la antedicha conjunción debe ser intercalada entre las palabras “respeto” y “sin”.

En lo que concierne al numeral 2, se estimó indispensable especificar que la referencia a la discriminación que se contiene en el nuevo inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 19.880, sea, en forma precisa la de “discriminación arbitraria”.

Puesta en votación, la indicación 87 fue aprobada con las modificaciones expresadas, con el voto unánime de sus miembros Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar.

o o o o

La indicación número 88 de los Honorables Senadores señores Girardi, Navarro y Ominami, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 225, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No se comprenderá dentro de las inhabilidades para ejercer el cuidado personal del menor, la orientación sexual diversa del padre o de la madre que ejerza o pueda ejercer, de acuerdo con las reglas generales, este cuidado, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

2.- Agrégase el siguiente nuevo inciso final al artículo 226:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“No constituirá inhabilidad para esta designación la circunstancia descrita en el inciso cuarto del artículo precedente.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso final nuevo al artículo 229:

“No será causal fundada para suspender o restringir este derecho, la orientación sexual diversa del padre o la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

4.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 244, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No será causal para restringir o privar de este derecho la orientación sexual diversa del padre o de la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

5.- Agrégase la siguiente parte final al inciso primero del artículo 267:

“No será causal para suspenderla la orientación sexual diversa del padre o de la madre que la detente, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

El Subsecretario General de Gobierno señaló que el tenor de cada uno de los numerales de esta indicación excede el contenido de lo que el Ejecutivo espera como partes del proyecto, que es contar con una legislación general contra la discriminación que permita, por la vía jurisprudencial, la consolidación del concepto correspondiente, más que entrar a regular materias específicas; predicamento que compartieron los miembros de la Comisión, a excepción del Honorable Senador señor Ávila quien anunció que votará a favor de la indicación para permitir que sus autores puedan plantear los fundamentos de las modificaciones y propiciar un debate legislativo sobre estas instituciones.

Puesta en votación, la indicación 88 fue rechazada con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, y el voto a favor del Honorable Senador señor Ávila.

o o o o

Las indicaciones números 88 bis y 88 ter de los Honorables Senadores señor Muñoz Aburto, y señor Núñez, respectivamente, para agregar el siguiente artículo nuevo:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo...- Agrégase, en el inciso sexto del artículo 2º del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1 de 2002, entre la expresión “cuarto” y el punto aparte (.) que le sucede las siguientes frases y oración: “y el requerimiento o aceptación, en los concursos de ingreso, selección y promoción de personal, de currículum vitae o reseñas biográficas que soliciten del postulante sus nombres, dirección, sexo, estado civil u otra identificación que no sean sus apellidos o pseudónimo y un número telefónico, casilla electrónica o similar para efectos de la comunicación durante el proceso. La inclusión de una fotografía sólo será permitida en tanto ella se ajuste a lo previsto en el inciso precedente”.

En votación, las indicaciones 88 bis y 88 ter, fueron rechazadas, con el voto en contra de los Honorables Senadores señores Chadwick, Kuschel, Naranjo y Zaldívar, y a favor del Honorable Senador Ávila.

o o o o

MODIFICACIONES PROPUESTAS

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de ley aprobado en general por el Senado, con las siguientes modificaciones:

Artículo 1º

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.”. **(Indicaciones N°s 1 y 6, unanimidad 5x0)**

Artículo 2º

Inciso primero

Reemplazar la oración “garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.”, por la siguiente “promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.”. **(Indicación N° 10, mayoría de votos 3x2).**

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Inciso segundo

Reemplazar la palabra "destinadas" por la expresión "orientadas", y la frase "en los términos que establece" por "de conformidad a". **(Art. 125 Reglamento, mayoría 4x1).**

Inciso tercero

Sustituirlo por el siguiente:

"El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.". **(Indicación N° 16, mayoría 4x1).**

Inciso cuarto

Reemplazarlo por el siguiente:

"Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos.". **(Indicación N° 18, mayoría 4x1 en contra).**

Artículo 3°

Sustituirlo por el siguiente

"Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.". **(Artículo 125 Reglamento, mayoría 3x2).**

Artículo 4°

Suprimirlo
(Indicaciones N°s 33 y 34, unanimidad 4x0).

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 5º

Pasa a ser artículo 4º, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 4º.- El o los directamente afectados, por sí o cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o se incurrió en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquélla que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión denunciada pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos. **(Indicaciones N°s 48 y 51, mayoría de votos 3x2).**

Artículo 6º

Pasa a ser artículo 5º, sustituido por el siguiente:

“Artículo 5º.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán convenir una fórmula de reparación por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el trámite de la acción por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver. Ordenará, asimismo, traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda para el día subsiguiente, en donde oirá los alegatos que las partes ofrezcan.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independientemente del número de partes de la causa. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

La Corte dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique de fundada.". **(Indicaciones N°s 48, 54 y 69, mayoría de votos 3x2).**

Artículos 7° y 8°

Pasan a ser artículo 6°, sustituido por el siguiente:

Artículo 6°.- La Corte respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, cuando correspondan, para reparar el daño moral y patrimonial ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, la Corte sancionará al responsable con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 unidades tributarias mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.". **(Indicación N° 62, unanimidad 4x0; Indicación N° 65, 3x2 abstenciones y artículo 125 Reglamento, 3x2 en contra).**

o o o

Intercalar, a continuación del Título III Disposiciones finales, el siguiente artículo 7°, nuevo:

Artículo 7°.- Agréguese en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la segunda, de acuerdo a

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

lo establecido en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.". (**Indicación N° 75, unanimidad 4x0**).

o o o

Artículo 9º

Pasa a ser artículo 8º, con el siguiente texto:

"Artículo 8º.- Agréguese en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" la siguiente frase "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido por el aquél lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por ésta lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.". (**Artículo 121 del Reglamento, unanimidad 4x0**).

o o o

Intercalar el siguiente artículo 9º, nuevo:

"Artículo 9º.- Reemplácese en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase "naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica" por el siguiente nuevo texto "naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica". (**Indicación N° 74, unanimidad 5x0**).

o o o

Artículo 10

Reemplazar en el encabezamiento la palabra "Incorpóranse" por "Incorpórense". (**Artículo 121 del Reglamento, unanimidad 5x0**).

Nº 1

Sustituirlo por el siguiente:

"1.- Agréguese en el artículo 12, el siguiente numeral:

21ª Cometer el delito por motivos de discriminación fundados en la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

nación a la que pertenezca, su sexo, género, orientación sexual, o la enfermedad o discapacidad que padezca.". **(Indicación N° 79, unanimidad 5x0 y artículo 121 del Reglamento 4x0).**

N° 2

Sustituir en el enunciado, la palabra "Incorpórase" por "Incorpórese". **(Artículo 121 Reglamento, unanimidad 5x0).**

Reemplazar el artículo 137 bis, por el siguiente:

"Artículo 137 bis. El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover el odio o la violencia, respecto de un grupo o colectividad en razón de su etnia, de su raza, sexo, género, orientación sexual, religión, ideología o nacionalidad, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.". **(Indicaciones N°s 83 y 84 y artículo 125 Reglamento, mayoría de votos 4x1 abstención).**

N° 3

Suprimirlo
(Indicación N° 85, unanimidad 5x0).

o o o

Agregar el siguiente artículo 11, nuevo:

"Artículo 11.- Incorpórense en la ley N° 19.880 las siguientes modificaciones:

1.- Reemplácese el inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente:

"En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación arbitraria de los interesados en el procedimiento.".

2.- Sustitúyase en la letra e), del artículo 17 la conjunción "y" que antecede a la palabra "respeto" por una coma (,), y agréguese a continuación del término "deferencia" la frase "y sin discriminación arbitraria".". **(Indicación N° 87, unanimidad 5x0).**

- - -

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Como consecuencia de las modificaciones propuestas, el texto del proyecto queda como sigue:

PROYECTO DE LEY:

"Título I

Disposiciones Generales

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y **sancionar** toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona **o grupo de personas**.

Artículo 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para **promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas**.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias **orientadas** a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, **de conformidad a** la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, **tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar** en cuanto se logre el objetivo que las justificó.

Asimismo, las medidas que el Estado adopte **en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas** directamente a **aquellas** personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, **y deberán tener como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos**.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Título II

Acción especial de no discriminación

Artículo 4º.- **El o los directamente afectados**, por sí o cualquiera a su nombre, **podrán** denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o se incurrió en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, **a petición fundada**, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión **denunciado** pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos.

Artículo 5º.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán convenir una fórmula de reparación por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el trámite de la acción por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver. Ordenará, asimismo, traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda para el día subsiguiente, en donde oír los alegatos que las partes ofrezcan.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independientemente del número de partes de la causa. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

La Corte dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique de fundada.

Artículo 6º.- **La Corte** respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, **tales** como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, **cuando correspondan**, para reparar el daño moral y **patrimonial** ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, la Corte sancionará al responsable con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 unidades tributarias mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.

Título III Disposiciones finales

Artículo 7º.- Agréguese en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la segunda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación".

Artículo 8º.- Agréguese en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" la siguiente frase "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido por el aquél lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Código del Trabajo y por ésta lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

Artículo 9º.- Reemplácese en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto “naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.

Artículo 10.- Incorpórense al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agréguese en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21ª Cometer el delito por motivos de discriminación fundados en la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, género, orientación sexual, o la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

2.- Incorpórese un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover el odio o la violencia, respecto de un grupo o colectividad en razón de su etnia, de su raza, sexo, género, orientación sexual, religión, ideología o nacionalidad, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.”.

Artículo 11.- Incorpórense en la ley N° 19.880 las siguientes modificaciones:

1.- Reemplácese el inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente:

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación arbitraria de los interesados en el procedimiento.”.

2.- Sustitúyase en la letra e), del artículo 17 la conjunción “y” que antecede a la palabra “respeto” por una coma (,), y agréguese a continuación del término “deferencia” la frase “y sin discriminación arbitraria”.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

- - -

Acordado en las sesiones celebradas los días 19 de abril, 3 y 10 de mayo y 5 de junio de 2006, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Carlos Ignacio Kuschel Silva, Presidente, (Antonio Horvath Kiss), Andrés Chadwick Piñera (Jorge Arancibia Reyes), Guido Girardi Lavín, Jaime Naranjo Ortiz y Adolfo Zaldívar Larraín (Hosaín Sabag Castillo); y en las sesiones celebradas los días 14 y 21 de junio, 19 de julio, 9 y 30 de agosto, 4, 11 y 30 de octubre, 6, 13 y 29 de noviembre y 6 y 13 diciembre de 2006, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Carlos Ignacio Kuschel Silva, Presidente, Nelson Ávila Contreras, Andrés Chadwick Piñera (Hernán Larraín Fernández), Jaime Naranjo Ortiz y Adolfo Zaldívar Larraín (Hosaín Sabag Castillo).

Sala de la Comisión, a 2 de enero de 2007.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

RESUMEN EJECUTIVO**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. BOLETÍN N° 3.815-07****I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO:**

1. Fija como un deber del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias para garantizar a las personas la prevención y la sanción de las conductas que importen una discriminación arbitraria en el efectivo goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

2. Delimita el concepto de discriminación arbitraria, sobre la base de cuatro variables. La primera, enuncia las modalidades que ésta puede adoptar; la segunda, prescribe que las distinciones, exclusiones o restricciones deberán basarse en algún motivo objetivo; la tercera explicita que la conducta discriminatoria se asocia a una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico nacional o por los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República de Chile, y, finalmente, constituye una cláusula abierta.

3. *Instituye una acción especial de no discriminación para reclamar por las discriminaciones arbitrarias ante los tribunales de Justicia, y regula las reglas de procedimiento que le son aplicables.*

4. Incluye a la discriminación arbitraria en la prohibición estatutaria de realizar actos atentatorios a la dignidad de los demás funcionarios, que afecta a los empleados públicos y municipales.

5. Modifica la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de la Enseñanza, para establecer como deber del Estado en todos los niveles educacionales, en especial, en el de parvularia, la promoción del estudio y el conocimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

6. Incluye normas penales, en especial una circunstancia agravante de responsabilidad criminal y una figura delictiva encuadrada dentro de un párrafo nuevo de los delitos contra la igualdad de las personas en divinidad y derechos, en el Título III del Libro II del Código del ramo.

7. Modifica la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, con el propósito de proteger el derecho de las personas a no ser

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

discriminados por el Estado (artículo 17) y de evitar la discriminación arbitraria en la acción de los órganos administrativos (artículo 10).

II.- ACUERDOS:

Indicación N° 1:	Aprobada con modificaciones 5x0.
Indicaciones N°s 2, 3, 4 y 5:	Rechazadas 5x0.
Indicación N° 6:	Aprobada con modificaciones 5x0
Indicación N° 7:	Rechazada 5x0.
Indicación N° 8:	Rechazada 5x0.
Indicación N° 9:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 10:	Aprobada con modificaciones 3x2.
Indicación N° 11:	Retirada.
Indicaciones N°s 12 y 12bis:	Rechazadas 3x2.
Indicación N° 13:	Retirada.
Indicación N° 14:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 15:	Rechazada 4x1.
Indicación N° 16:	Aprobada 4x1.
Indicación N° 17:	Retirada.
Indicación N° 18:	Aprobada con modificaciones 4x1.
Indicación N° 19:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 20:	Rechazada por doble empate 2x2.
Indicación N° 21:	Retirada.
Indicación N° 22:	Rechazada 3x2.
Indicaciones N°s 23 y 24:	Retiradas.
Indicaciones N°s 25 y 26:	Rechazadas 5x0.
Indicación N° 27:	Rechazada 5x0.
Indicación N° 28:	Retirada.
Indicación N° 29:	Rechazada 5x0.
Indicaciones N°s 30 y 31:	Rechazadas 5x0.
Indicación N° 32:	Retirada.
Indicaciones N°s 33 y 34:	Aprobadas 4x0.
Indicaciones N°s 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 41bis, 42, 43 y 44:	Rechazadas 4x0.
Indicación N° 45:	Rechazada 4x0.
Indicación N° 46:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 47:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 48:	Aprobada con modificaciones 3x2.
Indicaciones N°s 49 y 50:	Retiradas.
Indicación N° 51:	Aprobada con modificaciones 3x2.
Indicaciones N°s 51bis y 51ter:	Rechazadas 5x0.
Indicación N° 52:	Retirada.
Indicación N° 53:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 54:	Aprobada con modificaciones 3x2.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Indicación N° 55:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 56:	Retirada.
Indicación N° 57:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 58:	Retirada.
Indicación N° 59:	Retirada.
Indicación N° 60:	Rechazada 3x2
Indicación N° 61:	Rechazada 4x0.
Indicación N° 62:	Aprobada 4x0.
Indicación N° 63:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 64:	Rechazada. 3x2.
Indicación N° 65:	Aprobada con modificaciones 3x2 abstenciones.
Indicaciones N° 66 y 67:	Retiradas.
Indicación N° 68:	Rechazada 5x0.
Indicación N° 69:	Aprobada con modificaciones 3x2.
Indicación N° 70:	Rechazada 3x2.
Indicación N° 71:	Rechazada 3x1x1.
Indicación N° 72:	Rechazada 3x1x1.
Indicación N° 73:	Inadmisible.
Indicación N° 74:	Aprobada con modificaciones 5x0.
Indicación N° 75:	Aprobada con modificaciones 4x0.
Indicación N° 76:	Rechazada 3x2.
Indicaciones N° 77 y 78:	Rechazadas 5x0.
Indicación N° 79:	Aprobada con modificaciones 5x0.
Indicación N° 80:	Retirada
Indicaciones N° 81 y 82:	Rechazadas 5x0.
Indicaciones N° 83 y 84:	Aprobadas con modificaciones 4x1 abstención.
Indicación N° 85:	Aprobada 5x0.
Indicación N° 86:	Retirada.
Indicación N° 87:	Aprobada con modificaciones 5x0.
Indicación N° 88:	Rechazada 4x1.
Indicaciones N° 88bis y 88ter:	Rechazadas 4x1.

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: el proyecto consta de 11 artículos permanentes.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 4º, 5º, 6º y 9º son normas de rango orgánico constitucionales, los tres primeros en virtud del artículo 77 de la Constitución Política de la República, y el último, lo es en conformidad al artículo 19 N° 11 de la misma Ley Fundamental.

V.- URGENCIA: Simple.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Mensaje de S. E. el Presidente de la República.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. APROBACION POR LA CAMARA DE DIPUTADOS: aprobación en general: votaron 50 por la afirmativa; 24 por la negativa, 3 abstenciones.

IX. INICIO TRAMITACION EN EL SENADO: 12 de octubre de 2005.

X.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo informe.

XI.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

Constitución Política de la República, en especial sus artículos 5° inciso segundo, 19 N° 2°, y 20.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", promulgada por el decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre de 1971.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984 promulgada por el decreto supremo N° 808, de Relaciones Exteriores, de 1988, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del año precedentemente indicado.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, cuya promulgación se hizo por el decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, de 1989, que se publicó en el Diario Oficial del 9 de diciembre del mismo año.

Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de

SEGUNDO INFORME COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

noviembre de 1989,; promulgada por el decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, de 1990, que se publicó en el Diario Oficial del 27 de septiembre de ese mismo año.

Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado en la 42ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 25 de junio de 1958, promulgado por decreto supremo N° 733, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 13 de noviembre de 1971.

Convenio N° 100, relativo a la Igualdad de Remuneraciones entre Mano de Obra Masculina y Mano de Obra Femenina, por el Trabajo de Igual Valor, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, fue promulgado por el decreto supremo N° 732, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre 1971.

Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares.

Valparaíso, 2 de enero de 2007.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

INDICE

	Página
Constancias reglamentarias	3
Discusión en particular	5
Modificaciones propuestas	78
Resumen ejecutivo	92

- - - - -

OFICIO DE CORTE SUPREMA

2.8. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema. Remite opinión solicitada. Fecha 23 de enero, 2007. Cuenta en Sesión 01. Legislatura 355.

Oficio N° 27

INFORME PROYECTO LEY 65-2006

Antecedente: Boletín N° 3815-07

Santiago, 23 de enero de 2007

Por Oficio N° DH/259/2006 de 19 de diciembre de 2006, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 3815-07, que establece medidas contra la discriminación.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 19 de enero del presente, presidida por el subrogante don Ricardo Calvez Blanco, y con la asistencia de los ministros señores Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Fajardo, señora Margarita Herreros Martínez y señores Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
COMISIÓN DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA
HONORABLE SENADO
CARLOS KUSCHEL SILVA
VALPARAÍSO**

OFICIO DE CORTE SUPREMA

I Antecedentes

El proyecto fue informado por esta Corte Suprema, desfavorablemente, el 3 de mayo de 2005 (Oficio N° 58). A juicio del tribunal, en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República "*se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección*". Además, señaló:

"(...) este Tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo".

En esa oportunidad 7 ministros fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto, "*por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias*".

La Corte informó por segunda vez el proyecto, también desfavorablemente, el 15 de noviembre de 2005 (Oficio N° 168), a partir de las modificaciones introducidas por la H. Cámara de Diputados al texto enviado por el Ejecutivo. En particular, se pronunció sobre:

- La eliminación del plazo de 30 días para interponer la acción, lo que a su juicio importaba un serio reparo respecto a la seguridad jurídica.

- La no referencia a norma de competencia territorial alguna, pues el proyecto hablaba de "*Corte respectiva*". A juicio del máximo tribunal: "*(...) en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios*".

- La eliminación de la disposición que facultaba a la Corte Suprema para regular, a través de un auto acordado, los aspectos necesarios para la debida sustanciación de la acción. Dicha eliminación se mantiene en el texto-sometido actualmente a la consideración de la Corte. No obstante lo anterior, y como señaló el máximo tribunal en su anterior informe, esa eliminación no le impide, dentro de sus facultades, dictar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

- La eliminación de la procedencia del recurso de apelación, respecto del texto informado la primera vez.

OFICIO DE CORTE SUPREMA

En rigor, el rechazo del proyecto ha sido fundamentado por esta Corte porque, en su opinión, el derecho que se pretende amparar "la no discriminación" se encuentra consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política al tratar de la igualdad ante la ley y debidamente tutelado por la acción de protección, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para ser resguardado. Se observaron, además, otras cuestiones de orden procesal que a esta Corte le preocupan y que se puso en conocimiento del Honorable Senado por oficio 168 de 15 de noviembre de 2.005.

A lo anterior es necesario manifestar el deterioro que le parece a esta Corte, se produce con respecto de la eficacia de la acción de protección como tutela efectiva de las garantías constitucionales, al crearse otros mecanismos que cumplirían el mismo rol. Son los casos del amparo económico, regulado por la ley 18.971 y el procedimiento de tutela laboral contenido en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Sin embargo, como se ha insistido en la creación de esta acción especial, pese a los reparos formulados por este tribunal, es necesario enfatizar que este último proyecto mejora ostensiblemente los aspectos sustantivos y procesales que le merecieron también objeción a esta Corte.

En lo sustancial se describe casuísticamente el marco legal de la tutela al derecho de no ser discriminado, complementando de este modo la garantía prevista en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Así el artículo 3° del proyecto entiende por discriminación arbitraria: *"...toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."*

En cuanto a la aplicación de las multas se innova en el sentido de simplificar la forma de imponerlas, según el artículo 6°, determinándose un monto máximo para sancionar al responsable, con posibilidad de ampliar al doble la cantidad de la multa por situaciones de reincidencia, todo a discreción del tribunal.

En los aspectos procesales se advierte también una corrección sobre la materia, acogiendo en parte las objeciones que en este

OFICIO DE CORTE SUPREMA

sentido formuló este tribunal en informes anteriores, sobre el mismo proyecto de ley.

II. Contenido de las Modificaciones:

Estas modificaciones dicen relación con las siguientes materias:

1. **Incompatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección**

Se hace presente, en el inciso final del artículo 4°, que la acción de discriminación no es compatible con el recurso de protección u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos:

"Artículo 4° (...)

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos".

Cabe tener presente que en su informe de 15 de noviembre de 2005, la Corte señaló: "(...) *el derecho que se pretende amparar ya se encuentra consagrado en el N° 2 del artículo 19 del la Constitución Política de la República, al tratar de la igualdad ante la ley, para cuya tutela jurídica existe el recurso de protección*".

De este modo, resulta alentador el privilegio normativo que se hace de la acción constitucional por otra, de carácter especial y legal.

2. **Plazo para deducir la acción**

Se subsanan los defectos de ausencia de plazo para deducir la acción, estableciéndose en el inciso segundo del artículo 4° un plazo de tres meses:

"Artículo 4° (...)

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos".

OFICIO DE CORTE SUPREMA

En su informe de 15 de noviembre de 2005, la Corte señaló que la ausencia de plazo dejaba sin un término determinado la posibilidad de recurrir, lo cual importaba *"un serio reparo con respecto a la seguridad jurídica"*.

3. **Competencia territorial**

Se establecen y precisan normas sobre competencia territorial. En efecto, el inciso cuarto del artículo 4° dispone:

"Artículo 4° (...)

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado".

La Corte, en su anterior informe, y ante la ausencia de norma alguna de competencia territorial, había advertido: *"en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios"*.

4. **Recurso de Apelación**

Se establece, en el inciso duodécimo del artículo 5°, la procedencia del recurso de apelación, en los siguientes términos:

"Artículo 5° (...)

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo".

En su informe anterior, el máximo tribunal había advertido que la eliminación en el proyecto de la procedencia del recurso de apelación: *"podría permitir que el agraviado pueda interponer el recurso de queja, según los requisitos que se establecen en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, para lo cual sería conveniente expresar que, en contra del fallo definitivo de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno"*.

Para concordar esta materia con el Auto Acordado de esta Corte sobre recurso de protección, sería conveniente que la apelación se conociera en cuenta, sin perjuicio de la facultad del tribunal para

OFICIO DE CORTE SUPREMA

traer los autos en relación. Para lo anterior, en las conclusiones del presente informe, se sugiere la pertinente redacción.

5. **Procedimiento**

Se reduce el carácter inquisitivo del procedimiento propuesto, manteniéndose el principio dispositivo en el proceso. Además, se acogen ciertas prevenciones contenidas en el primer informe de la Corte, en cuanto a regular ciertos vacíos en el procedimiento, perfeccionando su tramitación. La tramitación de la acción está regulada entre los incisos primero a tercero y octavo a decimotercero del artículo 5° del proyecto:

"Artículo 5°.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

(...) Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver. Ordenará, asimismo, traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda para el día subsiguiente, en donde oirá los alegatos que las partes ofrezcan.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independientemente del número de partes de la causa. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

La Corte dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

OFICIO DE CORTE SUPREMA

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique de fundada".

En el primer informe el voto de minoría, favorable al proyecto, había hecho presente lo siguiente: *"en relación a la prueba, el proyecto permite a la Corte abrir un término probatorio, lo cual, según la redacción del inciso 3° del artículo 5°, debiera decidirse al concluir la vista de la causa. Pareciera más razonable reducir el efecto inquisitivo de investigación del mismo tribunal que va a resolver, en una fórmula más simple: que la recepción de la causa a prueba fuera decidida, si el trámite fuere procedente, como es lo regular, una vez evacuado el informe y, luego, concluida la vista de la causa, se facultara al tribunal para decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo".*

6. Acuerdos reparatorios

En los incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 5° del proyecto, se establece la posibilidad de llegar a acuerdos reparatorios, suspendiéndose la vista de la causa:

"Artículo 5° (...)

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán convenir una fórmula de reparación por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el trámite de la acción por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito".

OFICIO DE CORTE SUPREMA

III Conclusiones

De esta manera, pese a que este Tribunal, en el proyecto original y en otra modificación sobre el asunto, no estuvo de acuerdo con la acción especial que contempla, por estimar que era suficiente la acción constitucional de protección, ante la insistencia sobre su procedencia y como se advierte en lo sustantivo, que se clarifica el ámbito de aplicación de este arbitrio especial contra la discriminación y, en lo procesal, se expresa que interpuesta la acción de protección precluye el ejercicio de la que contempla la iniciativa legal, privilegiando de este modo el estatuto constitucional y corregidos, además, los otros reparos adjetivos advertidos por esta Corte, es que se emite un pronunciamiento favorable al proyecto en estudio, haciendo presente lo siguiente:

1. Con el objeto de precisar aún más la incompatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección y con otras acciones judiciales contenidas en leyes especiales, se propone la siguiente redacción para el inciso final del artículo 4° de la iniciativa:

"Artículo 4° (...)

*No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos y **se archivara en caso de haberse ya deducidos**".*

2. En cuanto a la tramitación de la acción, se propone la siguiente redacción para los incisos 11 y 12 del artículo 5° de la iniciativa:

*"(...) La Corte **apreciará la prueba conforme a la sana crítica y dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.***

*Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo. **Este Tribunal conocerá el asunto en cuenta, sin perjuicio de ordenar traer los autos en relación si existieren motivos fundados para ello**".*

3. Las modificaciones señaladas con respecto al Estatuto Administrativo, de la Ley 18.834; Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, de la Ley 18.883; de la Ley 18.962, 19.880 y Código

OFICIO DE CORTE SUPREMA

Penal, no tienen el carácter de orgánicas relacionadas con la organización y atribuciones de los tribunales.

4. Finalmente, se hace presente que será necesario considerar en el presupuesto del Poder Judicial los fondos necesarios para atender el mayor costo que representaría esta ley.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V.S

Ricardo Gálvez Blanco
Presidente Subrogante

Carlos Meneses Pizarro
Secretario

BOLETÍN INDICACIONES

2.9. Boletín de Indicaciones

Senado, 19 de noviembre, 2007. Indicaciones del Ejecutivo y de Parlamentarios

BOLETÍN N° 3815-07
CON NUEVAS INDICACIONES
19.11.07

INDICACIONES FORMULADAS DURANTE LA DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.

ARTÍCULO 1º

1.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona.”.

2.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda acción de discriminación arbitraria, que amenace, perturbe o prive a una persona del goce o ejercicio de alguno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

3.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

3BIS.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria.”.

BOLETÍN INDICACIONES

- 4.-** Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimir la palabra "prevenir".
- 5.-** Del Honorable Senador señor Kuschel, para reemplazar la palabra "eliminar" por "sancionar".
- 6.-** Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación de las palabras "cualquier persona", la frase "o grupo de personas".
- 7.-** Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de las palabras "cualquier persona que", la expresión "no reconozca".
- 8.-** De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para sustituir la frase "que suprima o menoscabe" por "que suprima, menoscabe o inhabilite el pleno ejercicio de".
- 8BIS.-** Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar el punto (.) por una coma (,) y agregar "en abierta contravención a las normas legales vigentes".

ARTÍCULO 2º

- 9.-** Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.
- 10.-** Del Honorable Senador señor Núñez, para intercalar, en su inciso primero, entre las palabras "para" y "garantizar", la expresión "promover y".
- 11.-** Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la palabra "igualitario", el término "reconocimiento".
- 11BIS.-** De los Honorables Senadores señores Chadwick, y **11TER.-** Espina y Kuschel, para suprimir sus incisos segundo, tercero y cuarto.
- 11QUÁTER.-** De S.E. la señora Presidenta de la República, para suprimir sus incisos tercero y cuarto.
- 12.-** Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazar su inciso segundo por el siguiente:
- "Las distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, serán objeto de leyes en los términos que establece la Constitución Política de la República."

BOLETÍN INDICACIONES

12bis.- Del Honorable Senador señor Chadwick, en subsidio de la indicación N° 12, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal y en caso alguno podrá exceder de cuatro años. Con todo, dicha distinción o preferencia deberá ser informada a la comisión o comisiones pertinentes del Congreso Nacional por el Ministerio encargado de su implementación cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.”.

13.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para reemplazar sus incisos segundo y tercero por el siguiente:

“Corresponde a los poderes públicos del Estado y los demás que emanen de ellos, garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Sus respectivas entidades y dependencias deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de los particulares en la prevención de dichos obstáculos.”.

14.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir, en su inciso segundo, la expresión “el Estado” por “la ley”.

14BIS.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para agregar, en su inciso segundo, la frase “legislación vigente y la” entre los términos “la” y “Constitución”.

15.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para suprimir, en su inciso segundo, la frase “, en los términos que establece la Constitución Política de la República”.

16.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar su inciso tercero por el siguiente:

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.”.

17.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituir su inciso tercero por el siguiente:

“Asimismo, el contenido de las medidas que se adopten en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la

BOLETÍN INDICACIONES

población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.”.

17BIS.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar el punto aparte (.) por uno seguido (.) y agregar “En todo caso, dichas distinciones o preferencias deberán ser establecidas por un plazo determinado, el que no podrá ser superior a diez años, renovable por una vez mediante resolución fundada por el mismo organismo que las estableció.”.

18.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar su inciso cuarto por el siguiente:

“Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán regidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito superar dicha desventaja específica.”.

19.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir, en su inciso cuarto, la expresión “el Estado” por “la ley”.

ARTÍCULO 3º

20.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de ideología, religión o creencias, lugar de nacimiento, posición económica, cultura, etnia, raza o color, enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo, género, orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o de otra índole, o cualquiera otra condición social o individual, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio, de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

20BIS.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión o restricción, cometida por agentes del Estado o particulares, fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socio económica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación

BOLETÍN INDICACIONES

sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”.

21.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricciones o preferencia basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, comunales o instituciones públicas o privadas o cualquier otra condición social o individual que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

21BIS.- De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República.”.

21TER.- De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República”.

21QUÁTER.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricciones o preferencias, que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la

BOLETÍN INDICACIONES

Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

22.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, edad, estado civil, religión o creencias, antisemitismo, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

23.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, color, etnia, idioma o lengua, edad, sexo, género u orientación sexual, religión o creencias, ideología, nacionalidad, origen nacional, socio económico o cultural, opinión política, lugar de residencia o zona geográfica de origen, enfermedad, discapacidad, descendencia, apariencia, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

24.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de raza o etnia, religión o creencias, nacionalidad, origen cultural o socio económico, en una enfermedad o discapacidad, apariencia física, lugar de residencia, en el género u orientación sexual, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual, que prive, perturbe o amenace el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la

BOLETÍN INDICACIONES

Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

24BIS.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para intercalar, entre las palabras “restricción” y “fundada”, el término “antojadiza”.

25.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, y **26.-** señores Chadwick y Girardi, para intercalar, a continuación de “xenofobia”, la palabra “antisemitismo”.

27.- Del Honorable Senador señor Núñez, para sustituir la palabra “apariencia” por “imagen o apariencia personal”.

28.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de “apariencia”, las palabras “lenguaje y cultura”.

29.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación de la frase “de los derechos esenciales a toda persona humana”, la expresión “o grupo de personas”.

30.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para agregar, entre las causales de discriminación, el estado civil o filiación de las personas.

31.- De los Honorables Senadores señores Chadwick, Girardi y Kuschel, para incluir “lugar de residencia” entre creencia, y opinión política.

32.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para consultar, como inciso segundo, el siguiente:

“La acción de discriminación arbitraria se transformará inmediatamente en causa de acción civil cuando la persona o el grupo de personas directamente afectada, no obtenga el cumplimiento del derecho consagrado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política y se desconozcan los antecedentes formales y públicos que la transformaron en requisito, garantía, cualidad o distinción según las prácticas referidas en el artículo 4º.”.

32BIS.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregarle el siguiente inciso nuevo:

“No se considerarán discriminatorios las expresiones, opiniones, afirmaciones o comentarios fundados en los textos que constituyen libros sagrados o sirven de fundamento a las iglesias, confesiones religiosas o a instituciones esencialmente éticas, expresados o manifestados oral o visualmente en templos, lugares de culto o sedes de dichas instituciones o fuera de ellos, salvo que dichos comentarios, expresiones, opiniones o afirmaciones promuevan o inciten el odio o la violencia, la agresión física,

BOLETÍN INDICACIONES

verbal o psicológica contra personas o grupos, la alteración del orden público o a la seguridad del Estado.”.

32TER.- Del Honorable Senador señor Letelier, para agregarle el siguiente inciso nuevo:

“Se entenderá expresamente que existe discriminación respecto de la apariencia personal en alguna institución educacional, cualquiera sea su naturaleza, cuando se prohíba el ingreso o no se permita la continuidad de algún alumno como consecuencia de su pelo o vestimenta.”.

o o o o

32QUÁTER.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 3º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- El o los directamente afectados podrán ocurrir con un recurso de protección por sí o por cualquiera a su nombre por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

El recurso de protección por discriminación arbitraria deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiera al domicilio del afectado.

En la tramitación de este recurso de Protección, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.”.

o o o o

ARTÍCULO 4º

33.- De S.E. la señora Presidenta de la República, **34.-** del Honorable Senador señor Kuschel, y **34BIS.-** de los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para suprimirlo.

34TER.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo...- Acogido el recurso de protección en los términos señalados en el artículo anterior, la Corte sancionará, al responsable del acto u omisión de discriminación arbitraria, con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales, pudiendo aumentarse hasta el doble dicho máximo en caso de reincidencia de la práctica discriminatoria.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso corresponda, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

34QUÁTER.- De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo...- El o los directamente afectados, por sí o por cualquiera a su nombre capaz de comparecer en juicio, podrán denunciar en forma escrita, los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria cometida en su contra, en los términos a que se refiere el artículo 3º de esta ley.

La acción deberá deducirse dentro del plazo de tres meses, contado desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. En ningún caso, la acción podrá deducirse transcurrido un año desde que se cometió el acto o se incurrió en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquélla que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

Presentada la acción, el tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesta en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir una discriminación arbitraria. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir una discriminación arbitraria, la declarará inadmisibles por resolución fundada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.

BOLETÍN INDICACIONES

La Corte podrá, de oficio o a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión denunciado pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Interpuesto el recurso de protección a que se refiere el artículo 20° de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales, no podrá deducirse la acción regulada en el presente Título, siempre que se refiera a los mismos hechos y a las mismas partes.”.

letra a)

35.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazar la frase “Las distinciones basadas en” por “Las distinciones, debidamente expresadas y a disposición del conocimiento público, basadas en”.

36.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituir la palabra “capacidades” por “la capacidad, idoneidad”.

letra b)

37.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para agregar la siguiente frase final: “debidamente señalizados y expuestos públicamente a los interesados”.

letra c)

38.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazarla por la siguiente:

“c) Las que establezca la ley como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público, así como otras disposiciones vigentes o que se incorporen a los ordenamientos legales.”.

39.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirla por la siguiente:

“c) El establecimiento legal de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público.”.

o o o o

40.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para intercalar, a continuación de la letra c), la siguiente, nueva:

BOLETÍN INDICACIONES

“...”) El establecimiento de requisitos de ingreso o permanencia en una organización de la sociedad civil, establecidos en sus respectivos estatutos aprobados de conformidad a la ley.”.

o o o o

letra d)

41.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para reemplazarla por la siguiente:

“d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que establezca la ley entre ciudadanos y no ciudadanos, así como las que se realicen en consideración de algún requisito o condición especial prevista en la ley.”.

o o o o

41bis.- Del Honorable Senador señor Muñoz Aburto, para agregar la siguiente letra nueva:

“...”) Las que resulten de la aplicación de beneficios, incentivos, subsidios, franquicias y cualquier otra medida destinada a favorecer a los habitantes de las zonas extremas o apartadas del país, y”.

o o o o

letra e)

42.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirla por la siguiente:

“e) En general, todas las que no priven, perturben o amenacen el goce o ejercicio de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

43.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para reemplazarla por la siguiente:

“e) En general todas aquellas acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades. Dichas acciones tendrán un carácter temporal y no podrán mantenerse después de alcanzados los objetivos para los cuales fueron diseñadas.”.

BOLETÍN INDICACIONES

o o o o

44.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para consultar la siguiente letra nueva:

“...) Las preferencias que se establezcan a favor de una persona o grupo en razón de su pertenencia a alguno de los pueblos originarios del país.”.

o o o o

45.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del artículo 4º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- En caso de que cualquier disposición de la ley o de los tratados internacionales aplicables en la materia pudiera tener varias interpretaciones, se deberá preferir aquélla que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos en situación de vulnerabilidad.”.

o o o o

TÍTULO II

Acción especial de no discriminación

46.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

ARTÍCULO 5º

47.- Del Honorable Senador señor Chadwick, **47BIS.-** de S.E. la señora Presidenta de la República, y **47TER.-**, de los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para suprimirlo.

48.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de

BOLETÍN INDICACIONES

cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o incurrido en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquélla que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurrido pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independiente del número de partes del recurso. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el artículo 6º.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

49.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los hechos que constituyan una discriminación arbitraria, en los términos establecidos en el artículo 3º de esta ley, de acuerdo al procedimiento que se señala en los incisos siguientes.

La acción podrá interponerse dentro de los seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, o se hubiere tenido conocimiento de aquélla por parte del ofendido si esto hubiera ocurrido con posterioridad, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido la infracción, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción en el plazo señalado, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando la infracción denunciada pudiese causar daño irreparable o

BOLETÍN INDICACIONES

hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

La Corte requerirá que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas denunciadas de cometer la infracción, fijándole un plazo breve y perentorio para emitirlo. Evacuado el informe, o vencido el plazo para emitirlo, el tribunal ordenará traer los autos en relación y se agregará extraordinariamente la causa en la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala, si corresponde. Sin perjuicio de lo anterior, evacuado el informe, se podrá recibir la causa a prueba y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluida la vista de la causa, el tribunal podrá decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo.

En todo lo no previsto en este artículo, la acción especial de no discriminación se regirá por el procedimiento establecido para la tramitación del recurso de protección.”.

49BIS.- De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo...- Acogida a tramitación la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán celebrar un acuerdo reparatorio respecto del agravio causado con motivo de la conducta discriminatoria, sólo en aquellos casos en que el hecho denunciado no sea constitutivo de delito. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el procedimiento por el término que las partes establezcan, el que no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

BOLETÍN INDICACIONES

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

La Corte, de oficio o a petición de parte, deberá recibir la causa a prueba sólo si hubiere controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente. El término probatorio será de ocho días. Recibido el informe y los antecedentes requeridos, la Corte ordenará traer los autos en relación.

Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, la vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez a petición del denunciante, independientemente del número de partes de la causa, y respecto del denunciado, aunque fuere más de una la persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

La Corte dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

La sentencia se notificará personalmente o por el estado diario a la persona que hubiere deducido la acción y a los denunciados que se hubieren hecho parte en él.”.

49TER.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo...- El que por causa de actos u omisiones, sufra una discriminación arbitraria o ilegal podrá interponer la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política.”.

50.- Del Honorable Senador señor Chadwick, en subsidio de la indicación N° 47, para reemplazar su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 5º.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra. Será competente para conocer de este recurso la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere cometido el acto u omisión a que se refiere el presente artículo, dentro del plazo fatal de 15 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”.

51.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para sustituir su inciso primero por el siguiente, nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 5º.- El o los directamente afectados, por sí o cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra o en contra del grupo a que pertenezcan.”.

51bis.- De los Honorables Senadores señor Muñoz Aburto, y **51ter.-** señor Núñez, para agregar, al inciso primero, la siguiente frase y oración finales: “, a su arbitrio ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción hubieren ocurrido o la de su domicilio. El procedimiento descrito en el presente título será aplicable a los casos señalados en el inciso sexto del artículo segundo del Código del Trabajo.”.
o o o o

52.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación de su inciso primero, el siguiente, nuevo:

“La acción podrá impetrarse dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.”.

o o o o

52BIS.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar el inciso séptimo por el siguiente:

“Con todo, aún cuando exista acuerdo entre las partes, en caso que sea posible estimar que los hechos pueden llegar a ser constitutivos de delito, la Corte ordenará remitir los antecedentes a la Fiscalía competente.”.

o o o o

ARTÍCULO 6º

53.- Del Honorable Senador señor Chadwick, **53BIS.-** de S.E. la señora Presidenta de la República, y **53TER.-** de los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para suprimirlo.

54.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 6º.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

BOLETÍN INDICACIONES

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

El informe deberá justificar suficientemente, en forma objetiva y razonada, que la acción u omisión discriminatoria no es arbitraria.

Hasta el vencimiento del plazo para evacuar el informe, podrá el afectado convenir con el denunciante una fórmula reparatoria por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo suspenderá la prosecución de la tramitación de la acción, por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de 6 meses, contados desde la fecha del acuerdo.

Dicho acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte hasta antes de la dictación de la sentencia para su aprobación. El acuerdo contendrá, además de la reparación del mal causado, el reconocimiento del acto discriminatorio por parte del ofensor.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso cuarto, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte abrirá un término probatorio que no podrá exceder de ocho días. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.”.

55.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 6º.- La Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En tal caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente la determinación de los perjuicios que procedieren. La determinación del monto será determinado en procedimiento breve y sumario, considerando la gravedad del hecho, acto o práctica discriminatoria.

Si la sentencia estableciera fundadamente que la denuncia carece de toda base o se hubiere hecho aportado antecedentes falsos o inexistentes, el

BOLETÍN INDICACIONES

actor será responsable de las costas y de los perjuicios que hubiere causado. Los perjuicios se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

En los casos de las denuncias señaladas en el inciso anterior, la Corte podrá establecer el pago de una multa por parte del demandante, a beneficio fiscal, de entre 50 a 100 UTM.”.

o o o o

56.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del inciso segundo, el siguiente, nuevo:

“Todos los órganos públicos, autoridades estatales y municipales, incluso aquéllos que no hubieren intervenido en los actos u omisiones materia de la investigación, pero que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información y documentación, deberán haberlo de manera veraz y oportuna según se lo requiera la Corte de Apelaciones a petición de las partes o como una medida para mejor resolver.”.

o o o o

57.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazar su inciso tercero por el siguiente:

“Evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes. Una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.”.

o o o o

57BIS.- De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para agregar, a continuación de su inciso cuarto, los siguientes, nuevos:

“En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.

Todas las notificaciones que deban practicarse en la Corte Suprema se harán por el estado diario.

Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.”.

BOLETÍN INDICACIONES

o o o o

58.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para agregar, como inciso final, el siguiente, nuevo:

“No procederá recurso alguno en contra de esta sentencia.”.

o o o o

ARTÍCULO 7º

59.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 7º.- El afectado por una acción discriminatoria, en los términos que establece el artículo 3º de esta ley, podrá interponer indistintamente, respecto de los hechos que configuran la presunta infracción, el recurso de protección previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, o bien, la acción especial a que se refiere el artículo anterior. La interposición de alguna de estas acciones hará que no pueda intentarse posteriormente la otra.”.

60.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimir su inciso primero.

61.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de “protección del afectado”, la frase “o grupo de personas afectadas”.

62.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la expresión “afectado,” la palabra “tales”, y reemplazar la frase “acto de discriminatorio” por “acto discriminatorio”.

63.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:

“Acogido el recurso de protección procedente, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

BOLETÍN INDICACIONES

ARTÍCULO 8º

64.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para suprimirlo.

65.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, el responsable será sancionado con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.”.

66.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- En caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, deberá sancionarse al organismo al que pertenece el infractor con multa de 50 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada en la que se presente servicios de utilidad pública, el responsable también deberá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

En todo otro caso de declararse por parte de la Corte de Apelaciones, que se ha cometido actos de discriminación arbitraria, el infractor deberá ser sancionado con una multa acorde al mérito del proceso.

El dinero recaudado por este tipo de multa irá a un fondo para ser repartido entre las diversas instituciones que trabajan a favor de los sectores más discriminados.”.

67.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de “persona natural o jurídica”, la frase “o respecto de un grupo de personas”.

68.- Del Honorable Senador señor Núñez, para agregar, a su inciso primero, la siguiente oración: “En tal caso, se deberá instruir sumario administrativo en contra del funcionario público responsable.”.

BOLETÍN INDICACIONES

o o o o

69.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique como fundada.”.

o o o o

70.- Del Honorable Senador señor Kuschel, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Del reconocimiento de persona

Artículo...- Toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal por el Estado. Toda persona tiene derecho a un nombre que la distinga y le atribuya personalidad.

Artículo...- Cualquier persona mayor de edad podrá requerir al Registro Civil de su domicilio, la inscripción en el Registro de Nacimientos y de Defunción de un recién nacido que haya sido encontrado muerto, y sin que conste que haya sido inscrito anteriormente.

Para que proceda esta inscripción, el Servicio Médico Legal debe certificar que el menor no nació antes de 60 días de su fecha estimada de fallecimiento.

Artículo...- Para proceder a la inscripción antes indicada, la persona interesada deberá hacer una declaración ante el Oficial del Registro Civil que corresponda, en la que manifieste su voluntad de inscribir al menor, indicando el nombre con el que le quiere inscribir.

Dicha declaración deberá ser acompañada con copia del informe del Servicio Médico Legal que acredite la edad estimada del menor fallecido y su fecha estimada de fallecimiento, y con un certificado de Carabineros de Chile que acredite las circunstancias del descubrimiento del cadáver.

Artículo...- Transcurridos 60 días desde la fecha de descubrimiento del cadáver del menor, sin que nadie haya ejercido la facultad contemplada en el

BOLETÍN INDICACIONES

artículo 10 de esta ley, el Director Regional del Servicio Médico Legal deberá proceder a requerir la inscripción en la forma dispuesta por esta ley.

El Servicio Médico Legal dispondrá la sepultura del menor dentro del menor plazo posible, en un cementerio de la ciudad donde fue hallado el cadáver y dejando constancia del nombre del menor en dicha sepultura.

Artículo...- Efectuada la inscripción de nacimiento, el Registro Civil procederá, de oficio, a inscribir el fallecimiento del menor, anotando como fecha de fallecimiento la que indique el certificado del Servicio Médico Legal.

Artículo...- La inscripción de menores en la forma establecida en esta ley no otorga al requirente de la inscripción derecho alguno sobre los eventuales bienes del menor inscrito.”.

o o o o

71.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas previstas en el artículo 3º.

Al efecto, deberán contemplar acciones educativas dirigidas a los funcionarios, así como al público en general, en orden a afirmar y difundir la importancia de los valores del respeto recíproco, la tolerancia, la diversidad, la paz y la no violencia.

Asimismo, tales políticas deberán promover e incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3º, o que sean particularmente vulnerables a ellas.”.

o o o o

72.- Del Honorable Senador señor Núñez, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Políticas Públicas contra la Discriminación

BOLETÍN INDICACIONES

Artículo...- Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas ilícitas previstas en el artículo 3º.

Al efecto, las políticas públicas deberán contemplar acciones educativas destinadas a sus funcionarios, así como al público en general, en orden a relevar la importancia de los valores del respeto recíproco, la paz y la no violencia, de la diversidad y la tolerancia para una sociedad democrática.

Asimismo, tales políticas deberán promover a incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el artículo 3º o que sean particularmente vulnerables a ellas.

Artículo...- Corresponderá al Ministerio Secretaría General de Gobierno la función de promover y hacer un seguimiento de la coordinación intersectorial a nivel nacional y regional de las políticas públicas antidiscriminatorias, debiendo elaborar un informe anual de sus resultados.”.

o o o o

73.- Del Honorable Senador señor Naranjo, para intercalar, a continuación del artículo 8º, el siguiente Título nuevo:

“TÍTULO...

Concejo para la Prevención y Eliminación de las Formas de la Discriminación

Artículo...- Se creará un concejo para la prevención y eliminación de las formas de la discriminación. Será un organismo público autónomo, de participación ciudadana, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Para el cumplimiento de sus fines recibirá un presupuesto que le asigne la ley respectiva, pudiendo además obtener aportes de particulares y organizaciones no gubernamentales. Tendrá a su cargo prevenir y eliminar las formas de discriminación, mediante la promoción de políticas públicas y la elaboración de proyectos y propuestas a las instancias correspondientes que tiendan a fomentar la igualdad de oportunidades y de trato, así como idear medidas positivas y compensatorias en favor de la igualdad de oportunidades, para ser llevadas a cabo por el organismo correspondiente.

Este consejo constará de doce miembros:

- a) Un concejero elegido por cada uno de los tres poderes del Estado;
- b) Cuatro concejeros elegidos de entre las instituciones gubernamentales que tengan trabajo con grupos vulnerables.

BOLETÍN INDICACIONES

c) Cinco concejeros elegidos de entre las instituciones no gubernamentales que trabajen con grupos de vulnerabilidad social.”.

o o o o

ARTÍCULO 9º

73BIS.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregar el artículo 9º de la ley N° 18.962, a continuación de la expresión “la no discriminación”, la palabra “arbitraria”.

74.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para intercalar, a continuación del artículo 9º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto: “naturaleza humana, la igualdad y no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.”.

o o o o

75.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, para intercalar, a continuación del artículo 9º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- Agrégase en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes: “y la discriminación arbitraria”, y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la frase “entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y el segundo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la ley que establece medidas en contra de la discriminación”.”.

o o o o

ARTÍCULO 10

76.- De los Honorables Senadores señores Arancibia y Kuschel, y **76BIS.-** de los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para suprimirlo.

77.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 10.- Agrégase en el artículo 12 del Código Penal el siguiente numeral:

BOLETÍN INDICACIONES

“21º Cometer el delito por motivos racistas, u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, su etnia o nacionalidad, orientación sexual, discapacidad o enfermedad que padezca.”.”.

78.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 10.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21º Cometer el delito, manifiestamente motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes manifiestamente motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se trate de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.”.

Nº 1.-

78BIS.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

21º: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria.”.

79.- De los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para reemplazar el numeral 21º propuesto por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza, o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

80.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para sustituir el numeral 21º propuesto por el siguiente:

“21º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

Nº 2.-

80BIS.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

80TER.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“2.- Agrégase al artículo 494 del Código Penal un nuevo Nº 22:

22) El que incitare a otros a cometer delitos en contra de las personas o sus bienes, motivados por conductas que importen una discriminación arbitraria.”.

81.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para intercalar, en el inciso primero del artículo 137 bis propuesto, a continuación de la frase “causar daño a personas”, las palabras “su honra”.

81BIS.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar, en el artículo 137bis.- la frase “promover el odio o la violencia,” por “promover o incitar el odio o la violencia, la agresión física, verbal o psicológica contra personas, grupo o colectividad,”.

81TER.- Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregar, después de “nacionalidad,” la frase “o promover o instigar la alteración del orden público o la seguridad del Estado en función de las mismas razones,”.

82.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para reemplazar la frase inicial del inciso segundo del artículo 137 bis propuesto “Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero”, por la siguiente: “Cuando se tratare de asociaciones que alienten o promuevan el odio o la violencia, así como aquéllos que omitan las acciones efectivas para su erradicación”.

BOLETÍN INDICACIONES

o o o o

83.- De los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

“Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien Unidades Tributarias Mensuales.”.

o o o o

84.- De los Honorables Senadores señores Ávila y Vásquez, para agregar al Código Penal el siguiente artículo 137 ter:

“Artículo 137 ter.- El que por cualquier medio realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentación, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”.

o o o o

N° 3.-

85.- Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

o o o o

86.- De S.E. la señora Presidenta de la República, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpórase en el artículo 84 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 29, del 16 de marzo de 2005, del Ministerio de Hacienda, la siguiente letra m) nueva:

“m) Realizar actos u omisiones de discriminación arbitraria en los términos señalados en el artículo 3° de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

87.- De los Honorables Senadores señores Ávila, Gómez y Vásquez, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpóranse a la ley N° 19.880 las siguientes modificaciones:

1.- Intercalar en la letra e) del artículo 17 entre la palabra “diferencia” y la letra “y”, la frase “sin discriminación alguna”.

2.- Reemplazar el actual inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente nuevo texto:

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respecto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación de los interesados en el proceso.”.

o o o o

88.- De los Honorables Senadores señores Girardi, Navarro y Ominami, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 225, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“No se comprenderá dentro de las inhabilidades para ejercer el cuidado personal del menor, la orientación sexual diversa del padre o de la madre que ejerza o pueda ejercer, de acuerdo con las reglas generales, este cuidado, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

2.- Agrégase el siguiente nuevo inciso final al artículo 226:

“No constituirá inhabilidad para esta designación la circunstancia descrita en el inciso cuarto del artículo precedente.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso final nuevo al artículo 229:

“No será causal fundada para suspender o restringir este derecho, la orientación sexual diversa del padre o la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

4.- Agrégase el siguiente nuevo inciso cuarto al artículo 244, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

BOLETÍN INDICACIONES

“No será causal para restringir o privar de este derecho la orientación sexual diversa del padre o de la madre, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

5.- Agrégase la siguiente parte final al inciso primero del artículo 267:

“No será causal para suspenderla la orientación sexual diversa del padre o de la madre que la detente, sea que mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo.”.

o o o o

88bis.- De los Honorables Senadores señor Muñoz Aburto, y 88ter.- señor Núñez, para agregar el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Agrégase, en el inciso sexto del artículo 2º del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1 de 2002, entre la expresión “cuarto” y el punto aparte (.) que le sucede las siguientes frases y oración: “y el requerimiento o aceptación, en los concursos de ingreso, selección y promoción de personal, de currículum vitae o reseñas biográficas que soliciten del postulante sus nombres, dirección, sexo, estado civil u otra identificación que no sean sus apellidos o pseudónimo y un número telefónico, casilla electrónica o similar para efectos de la comunicación durante el proceso. La inclusión de una fotografía sólo será permitida en tanto ella se ajuste a lo previsto en el inciso precedente”.

o o o o

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

2.10. Informe Complementario del Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos

Senado. Fecha 03 de junio, 2008.

INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.

BOLETÍN N° 3.815-07

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de someter a vuestra consideración su informe complementario del segundo informe relativo al proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje de Su Excelencia la señora Presidente de la República, con urgencia calificada de "suma".

Cabe consignar que la Sala, en sesión 51ª, ordinaria, de martes 11 de septiembre de 2007, acordó enviar esta iniciativa de ley a informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, y a informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y que en sesión 60ª, ordinaria de 30 de octubre de 2007, abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, lo que realizó nuevamente en la sesión 4ª, ordinaria, de 19 de marzo de 2008, ratificando el acuerdo adoptado por los Comités en tal sentido.

A algunas de las sesiones en que vuestra Comisión trató este proyecto concurren, especialmente invitados, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno: el Director de la División de Organizaciones Sociales, señor Francisco Javier Estévez, y su Jefe de Gabinete, señor Carlos Zanzi; del Servicio Nacional de la Mujer, Sernam: la Ministra, señora Laura Albornoz; el Jefe de Gabinete, señor Patricio Reinoso; el Jefe del Departamento Reformas Legales, señor Marco Rendón, y la abogada señora Rosa Muñoz Pizarro.

Del Ministerio Secretario General de la Presidencia, el Ministro, señor José Antonio Viera-Gallo, el Subsecretario, señor Edgardo Riveros, y la abogada señorita Josefina Court.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Del Ministerio de Justicia: la Jefa del Departamento de Estudios, señora Nelly Salvo, y la Asesora Legislativa señora Javiera Ascencio.

Asistió, además, el señor Rolando Jiménez, del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH).

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe dejar constancia de que los artículos 4º, 5º y 8º que se proponen en el texto que os presentamos son materia de ley orgánica constitucional y deben ser aprobados con el quórum previsto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, conforme a lo dispuesto por el artículo 77, inciso primero, respecto de los artículos 4º y 5º, y al inciso final del N° 11 del artículo 19, de la Carta Fundamental, en el caso del artículo 8º.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, cabe dejar constancia de lo siguiente:

1.- Artículos del proyecto que no han sido objeto de indicaciones ni de modificaciones en este informe complementario: No hay.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 11 bis, 11 ter, 11 quáter, 11 quinquies, 20 ter, 32 quáter, 32 quinquies, 47 bis, 47 ter, 53 bis, 53 ter, 73 bis, 73 ter y 78 bis.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N° 3 bis, 34 bis, 49 quáter, 75 bis, 75 ter y 78 ter.

4.- Indicaciones rechazadas: 8 bis, 14 bis, 17 bis, 20 bis, 21 bis, 21 ter, 21 quáter, 21 quinquies, 21 sexies, 24 bis, 24 ter, 32 bis, 32 ter, 34 ter, 34 quáter, 34 quinquies, 34 sexies, 34 septies, 49 bis, 49 ter, 49 quinquies, 52 bis, 57 bis, 76 bis, 81 bis y 81 ter.

5.- Indicaciones retiradas: 80 bis y 80 ter.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: No hay.

Se hace presente que esta constancia es complementaria del cuadro reglamentario contenido en el segundo informe de la Comisión, y sólo dice relación con el trámite cumplido ante ella para su informe complementario.

- - -

DISCUSIÓN PARTICULAR

En el plazo fijado por la Sala se presentaron 33 indicaciones, correspondientes a las signadas con los números 3 bis; 8 bis; 11 bis; 11 ter; 14 bis; 11 quáter; 17 bis; 20 bis; 21 bis; 21 ter; 21 quáter; 24 bis; 32 bis; 32 ter; 32 quáter, 34 bis; 34 ter; 34 quáter; 47 bis, 47 ter; 49 bis; 49 ter; 52 bis; 53 bis; 53 ter; 57 bis; 73 bis; 76 bis; 78 bis; 80 bis; 80 ter, 81 bis, y 81 ter.

Posteriormente, en sesión de 19 de marzo de 2008, la Sala, ratificando el acuerdo adoptado por los Comités en tal sentido, fijó un nuevo plazo para presentar indicaciones, recibéndose 15 indicaciones en la Secretaría de la Comisión, correspondientes a las números 11 quinquies; 20 ter; 21 quinquies; 21 sexies; 24 ter; 32 quinquies; 34 quinquies; 34 sexies; 34 septies; 49 quáter; 49 quinquies; 75 bis; 75 ter; 73 ter y 78 ter.

A continuación, se efectúa una relación de los artículos en que recaen las respectivas indicaciones y de las indicaciones presentadas, así como los acuerdos adoptados sobre las mismas.

ARTÍCULO 1°

La norma despachada en el segundo informe determina que las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 3 bis y 8 bis.

Indicación N° 3 bis

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria.”.

En discusión, hace uso de la palabra el Honorable Senador señor Chadwick, quien hace presente que la indicación busca establecer claramente el propósito de la ley propuesta, que no es el de sancionar, sino que el de prevenir y tender a la eliminación de las discriminaciones arbitrarias.

Agregó que la eventual sanción del discriminador no es el fin de la ley, sino que es una consecuencia de su infracción o inobservancia, y que entiende que el propósito tenido en consideración para legislar es evitar que se produzca la discriminación arbitraria, es proteger a las personas ante tal posibilidad y, en definitiva, restaurar el imperio del derecho que se quebranta con la práctica de tales conductas, lo cual no es obstáculo a que los tribunales puedan aplicar las sanciones que correspondan, de acuerdo con las modalidades y el procedimiento contemplado en otras normas del proyecto.

El señor Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Viera-Gallo manifestó que, teniendo en consideración que el artículo 1º es una norma declarativa de índole pedagógica, ya que lo sustantivo es el resto del articulado, no tenía inconvenientes con la aprobación de la indicación, sin perjuicio de lo cual estimó adecuado mantener la referencia a las personas que se incluía en la disposición aprobada en el segundo informe de la Comisión.

El Honorable Senador señor Naranjo hace presente que comparte la observación planteada, y somete a votación la indicación incorporando la expresión final “en contra de cualquier persona o grupo de personas”.

- Sometida a votación la indicación número 3 bis, modificada en la forma antes indicada, es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Indicación N° 8 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregar, como frase final del artículo 1º, la siguiente: “en abierta contravención a las normas legales vigentes”.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Ofrecida la palabra, en el seno de vuestra Comisión se produjo consenso en el sentido que, con la aprobación de la anterior indicación, se logró acuerdo respecto de la redacción del artículo 1º, cuya redacción se prefirió no modificar.

- Sometida a votación, la indicación número 8 bis es rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

- - -

ARTÍCULO 2º

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 11 bis, 11 ter, 11 quáter, 14 bis y 17 bis.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

“Artículo 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias orientadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, de conformidad a la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.

Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos.”.

Las indicaciones presentadas respecto de este artículo son las siguientes:

Indicaciones N° 11 bis y 11 ter

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

De los Honorables Senadores señores Chadwick, la primera, y Espina y Kuschel, la segunda, para suprimir sus incisos segundo, tercero y cuarto.

Indicación N° 11 quáter

De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para suprimir sus incisos tercero y cuarto.

Indicación N° 14 bis

De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para agregar, en su inciso segundo, la frase "legislación vigente y la" entre los términos "la" y "Constitución".

Indicación N° 17 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar el punto aparte (.) por uno seguido (.) y agregar "En todo caso, dichas distinciones o preferencias deberán ser establecidas por un plazo determinado, el que no podrá ser superior a diez años, renovable por una vez mediante resolución fundada por el mismo organismo que las estableció."

En discusión, hace uso de la palabra el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, quién hace presente que, después de analizar la norma aprobada en el segundo informe y las indicaciones en debate, concuerda con que es suficiente el mantener el enunciado genérico de la disposición contenido en su inciso primero, que contiene una norma programática que se enmarca en el Orden Constitucional y en los Tratados Internacionales suscritos por el país.

Agregó que la enumeración, contenida en los siguientes incisos, relativa, por ejemplo, a la forma en que es posible establecer diferencias o a la duración de las respectivas políticas, resulta muy compleja, ya que resulta evidente que algunas diferencias no se subsanan en el tiempo y que las políticas respectivas deben ser indefinidas, como ocurre con la situación de los menores de edad y sus normas de protección, respectivamente.

En el seno de vuestra Comisión se concordó respecto de las dificultades que para la aprobación y aplicación de la ley generarían los incisos que las indicaciones proponen suprimir, y se manifestó acuerdo en mantener el inciso primero aprobado en el segundo informe.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Recabada la opinión de los integrantes de la Comisión, el señor Presidente somete a votación las indicaciones 11 bis, 11 ter y 11 quáter, siendo aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Enseguida, el señor Presidente anuncia que someterá a votación las indicaciones 14 bis y 17 bis, recaídas en dos de los incisos que, en virtud de las indicaciones antes aprobadas, se han suprimido.

Sometidas a votación, las indicaciones 14 bis y 17 bis son rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

- - -

Como se deja constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo se formuló la siguiente indicación:

"11 Quinquies.- Del Honorable Senador señor Novoa, para suprimir sus incisos segundo, tercero y cuarto."

Ofrecida la palabra, se hace presente que concuerda con las indicaciones ya aprobadas por la Comisión.

Sometida a votación, la indicación 11 quinquies fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

- - -

ARTÍCULO 3°

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 20 bis, 21 bis, 21 ter, 21 quáter, 24 bis, 32 bis y 32 ter.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Las indicaciones presentadas son las siguientes:

Indicación N° 20 bis

De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión o restricción, cometida por agentes del Estado o particulares, fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socio económica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”.

Indicación N° 21 bis

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República.”.

Indicación N° 21 ter

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

fundada en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República”.

Indicación N° 21 quáter

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricciones o preferencias, que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Indicación N° 24 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para intercalar, entre las palabras “restricción” y “fundada”, el término “antojadiza”.

Indicación N° 32 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregarle el siguiente inciso nuevo:

“No se considerarán discriminatorios las expresiones, opiniones, afirmaciones o comentarios fundados en los textos que constituyen libros sagrados o sirven de fundamento a las iglesias, confesiones religiosas o a instituciones esencialmente éticas, expresados o manifestados oral o visualmente en templos, lugares de culto o sedes de dichas instituciones o fuera de ellos, salvo que dichos comentarios, expresiones, opiniones o afirmaciones promuevan o inciten el odio o la violencia, la agresión física, verbal o psicológica contra personas o grupos, la alteración del orden público o a la seguridad del Estado.”.

Indicación N° 32 ter

Del Honorable Senador señor Letelier, para agregarle el siguiente inciso nuevo:

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Se entenderá expresamente que existe discriminación respecto de la apariencia personal en alguna institución educacional, cualquiera sea su naturaleza, cuando se prohíba el ingreso o no se permita la continuidad de algún alumno como consecuencia de su pelo o vestimenta.”.

Como se deja constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo se formularon las indicaciones signadas como 20 ter; 21 quinquies; 21 sexies; 24 ter y 32 quinquies, del siguiente tenor:

Indicación 20 ter

De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el Art. 2° de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.”.

Indicación 21 quinquies

Del Honorable Senador señor Novoa, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3°.- Se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción injustificada, en contra de una persona o de un grupo de personas que se encuentren en una misma situación, que los prive, perturbe o amenace en el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.”.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Indicación 21 sexies

Del Honorable Senador señor Orpis, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en cuestiones de ideología, religión o creencias, lugar de nacimiento, posición económica, cultura, etnia, raza o color, enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, sexo, descendencia, edad, opinión política o de otra índole, o cualquiera otra condición social o individual propias de la dignidad del ser humano, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio, de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Indicación 24 ter

De los Honorables Senadores señores Sabag, Chadwick y Romero, para suprimir del artículo las expresiones “orientación sexual”.

En discusión, hace uso de la palabra el señor Ministro Secretario General de la Presidencia quien expresó que, mediante la presentación de la indicación 20 ter, el Ejecutivo ha recogido las principales preocupaciones expuestas respecto del artículo aprobado en el segundo informe.

Agregó que la misma contiene dos modificaciones centrales. La primera, señaló, consiste en especificar que la conducta de discriminación arbitraria, que la ley busca evitar, es aquella forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia.

La segunda, expresó, consiste en incorporar un inciso segundo, nuevo, que señala expresamente que las distinciones que realicen las entidades religiosas, en el ejercicio de sus actividades propias, no se considerarán arbitrarias.

Este último tema, indicó, ha sido un motivo central de preocupación por parte de las iglesias, que se encontraban angustiadas ante la suposición que se verían limitadas en la propagación de sus credos, o en la manifestación de sus doctrinas.

Por ejemplo, agregó, un tema recurrentemente planteado es que para algunas iglesias la homosexualidad es un pecado, y estimaban que no era claro si ellas podrían continuar enseñando sus doctrinas

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

sobre la materia. En tal sentido, indicó, la ley no obstaculiza la difusión de su credo y su doctrina.

Otra cosa es si los pastores o sacerdotes llaman públicamente a quemar en la plaza pública, por ejemplo, a las brujas, pues si lo hacen por los medios de comunicación social cometerían un delito, de acuerdo a la ley vigente, en cuanto inciten al odio contra personas.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Chadwick, en virtud de lo dispuesto por el artículo 164 del Reglamento de la Corporación, solicitó votar separadamente el inciso segundo de la indicación número 20 ter, norma que estimó apropiada en su propio mérito, votando posteriormente la norma del inciso primero, que no comparte.

- Sometido a votación separada el inciso segundo del artículo 3º propuesto en la indicación número 20 ter, es aprobado, sin modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

- Sometido a votación el inciso primero, votan por su aprobación los Honorables Senadores señores Ávila y Naranjo, por su rechazo el Honorable Senador señor Chadwick, y se abstiene el Honorable Senador señor Cantero.

Enseguida, el señor Presidente anuncia que se repetirá la votación, haciendo presente que, de mantenerse, la abstención deberá considerarse como favorable a la posición que haya obtenido mayor número de votos.

Repetida la votación se obtiene el mismo pronunciamiento y, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento de la Corporación, resulta aprobado el inciso primero por tres votos a favor y uno en contra.

- - -

El señor Presidente hace presente que entre las restantes indicaciones presentadas al artículo es posible distinguir entre las que formulan una descripción detallada de los eventuales fundamentos de las conductas de discriminación, un segundo grupo que realiza tal descripción y elimina como fundamento, básicamente, el género u orientación sexual, y un tercero, que no hace tal descripción sino que se refiere a los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, la Constitución Política y tratados internacionales.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Respecto de este último grupo, constituido por las indicaciones N°s 21 bis, 21 quáter y 21 quinquies, recaba y obtiene el acuerdo de la Comisión para votarlas conjuntamente.

Sometidas a votación las indicaciones N°s 21 bis, 21 quáter y 21 quinquies, son rechazadas por tres votos en contra y uno a favor. Votan por su rechazo los Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, y Naranjo, y por su aprobación el Honorable Senador señor Chadwick.

Sometidas a votación las indicaciones N°s 20 bis, 21 ter, 21 sexies, 24 bis, 24 ter, 32 bis y 32 ter, son rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

- - -

o o o

Artículo nuevo**Indicación N° 32 quáter**

De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del artículo 3º, el siguiente, nuevo:

“Artículo...- El o los directamente afectados podrán ocurrir con un recurso de protección por sí o por cualquiera a su nombre por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

El recurso de protección por discriminación arbitraria deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquélla que correspondiera al domicilio del afectado.

En la tramitación de este recurso de Protección, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.”.

En discusión, hace uso de la palabra el Ministro Secretario General de la Presidencia, quien hace presente que la norma que se

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

propone es concordante con las opiniones vertidas en la Comisión, señalando que su aprobación permitiría suprimir la acción especial de no discriminación, contenida en el Título II del proyecto aprobado en el segundo informe, Título que ha sido objeto de numerosas indicaciones.

Agregó que, de esta forma, se considera la inquietud planteada en el sentido de no establecer una acción y un procedimiento judicial especial, todo lo cual resulta muy complejo regular con ocasión del actual estado de tramitación del proyecto.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que, durante el debate del proyecto, en la Comisión se había generado cierto acuerdo en el sentido de establecer un procedimiento semejante al del recurso de protección, como forma de garantizar el derecho a la no discriminación, y señaló que concurriría a su aprobación, sin perjuicio de estimar necesario precisar que no se pretende modificar el recurso de protección contemplado en la Carta Fundamental, como podría entenderse por su denominación. .

- Sometida a votación, la indicación número 32 quáter es aprobada, sin modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Como se dejó constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo, nuevo, se formuló la siguiente indicación:

"32 quinquies.- De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para modificar su indicación 32 quáter en los siguientes términos:

Reemplazar, la expresión "con un recurso de protección", de su inciso primero; "El recurso de protección por discriminación arbitraria", en su inciso segundo, y "este recurso de Protección" en su inciso tercero, por las siguientes: "mediante una acción por discriminación arbitraria", en su inciso primero, "La acción señalada", en su inciso segundo y "esta acción", en su inciso tercero."

En discusión, hace uso de la palabra el Ministro Secretario General de la Presidencia, quién hace presente que la indicación tiene el propósito de modificar el nombre del recurso.

Explicó que de esta forma acoge las observaciones planteadas en el sentido que el Recurso de Protección se encuentra consagrado y regulado en la Carta Fundamental y que, al extender sus causales, podría

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

entenderse que mediante la ley se pretende modificar la Constitución Política de la República, y que para superar las objeciones se ha estimado preferible denominarlo "acción por discriminación arbitraria".

- Sometida a votación, la indicación número 32 quinquies es aprobada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 121 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión analizó nuevamente el texto de la norma aprobada como artículo 4º, nuevo, concordando en la conveniencia de incorporar dos enmiendas al inciso primero de la disposición: la primera, para precisar que al ejercer la acción se puede ocurrir "a la Corte de Apelaciones respectiva" y, la segunda, para incorporar al final del inciso una oración, como la contenida en el artículo 6º del texto propuesto en su segundo informe, que indica el propósito de la acción, cual es el que la Corte adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Las referidas modificaciones fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

o o o

ARTÍCULO 4º

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 34 bis, 43 ter y 34 quáter.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

"Artículo 4º.- El o los directamente afectados, por sí o cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o se incurrió en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

La Corte podrá, a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión denunciado pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

Las indicaciones presentadas respecto de este artículo son las siguientes:

Indicación N° 34 bis

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para suprimirlo.

Indicación N° 34 ter

De Su Excelencia la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo...- Acogido el recurso de protección en los términos señalados en el artículo anterior, la Corte sancionará, al responsable del acto u omisión de discriminación arbitraria, con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales, pudiendo aumentarse hasta el doble dicho máximo en caso de reincidencia de la práctica discriminatoria.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso corresponda, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

Indicación N° 34 quáter

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo...- El o los directamente afectados, por sí o por cualquiera a su nombre capaz de comparecer en juicio, podrán denunciar en forma escrita, los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria cometida en su contra, en los términos a que se refiere el artículo 3º de esta ley.

La acción deberá deducirse dentro del plazo de tres meses, contado desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. En ningún caso, la acción podrá deducirse transcurrido un año desde que se cometió el acto o se incurrió en la omisión discriminatoria.

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado.

Presentada la acción, el tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesta en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir una discriminación arbitraria. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir una discriminación arbitraria, la declarará inadmisibles por resolución fundada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercer día.

La Corte podrá, de oficio o a petición fundada, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión denunciado pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión.

Interpuesto el recurso de protección a que se refiere el artículo 20º de la Constitución Política de la República u otra acción judicial

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

contenida en leyes especiales, no podrá deducirse la acción regulada en el presente Título, siempre que se refiera a los mismos hechos y a las mismas partes.”.

En discusión, hace uso de la palabra el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, quién hace presente su opinión en el sentido que la aprobación del artículo nuevo, que se incorpora como artículo 4°, establece la acción por discriminación arbitraria, lo que debiera determinar la supresión del Título II del proyecto, denominado acción especial de no discriminación, y sus artículos 4° a 6°.

Sin perjuicio de lo anterior, agregó, es necesario considerar una norma similar a la contenida en la indicación 34 ter, como complemento necesario de la nueva disposición contenida en el artículo 4°, nuevo, antes mencionado.

Además, señaló, el artículo propuesto en la indicación 34 ter debe ser perfeccionado, pues resulta discutible la obligación de sancionar que a la Corte impone cuando acoge el recurso, o la acción especial, sin tener en consideración que no merece igual reproche la discriminación resultante de un simple descuido, negligencia u olvido, que aquella que es fruto de un acto deliberado o doloso. En tal sentido, expresó, es preferible facultar a la Corte para sancionar cuando la discriminación sea grave y deliberada.

El Honorable Senador señor Chadwick coincidió con el señor Ministro en cuanto a que la norma busca complementar el artículo 4ª, nuevo, antes aprobado. Sin embargo, señaló, la norma de la indicación 34 ter contiene un conflicto y genera una contradicción, pues ocurriendo ante la Corte para efectos de hacer efectiva la garantía de un derecho ésta termina estableciendo una sanción y, además, declarando la procedencia de indemnizaciones, lo que estimó ajeno a esa instancia y a la naturaleza del recurso.

Sobre el particular, la señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña Laura Albornoz, manifestó su opinión discrepante, haciendo presente que debiera sancionarse siempre que se establezca la existencia de un acto u omisión que importen discriminación arbitraria, ya que dificultad de su prueba hace pretencioso el requerir el dolo en una actuación de discriminación.

La mayor parte de los casos de discriminación, prosiguió expresando, no son el resultado de una intención positiva de causar un daño, sino que la consecuencia de prejuicios arraigados en la cultura de parte de la población.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En similar sentido, el señor Director de Organizaciones Sociales, don Francisco Estévez, resaltó las dificultades que generaría el juzgar la intención del responsable del acto u omisión que ha generado la discriminación arbitraria, y que la exigencia de establecer la intención del autor haría imposible su sanción.

En cuanto a la propuesta de hacer facultativa para la Corte la sanción, eliminando su carácter obligatorio, la estimó apropiada, pues tal labor corresponde a los jueces, que pueden no sancionar si se forman el convencimiento de no haber existido voluntariedad o mala intención, ya que el criterio del juez es el que en definitiva determina si corresponde sancionar o si la discriminación carece de justificación.

Enseguida, el Presidente de la Comisión. Honorable Senador señor Naranjo, hace presente que el señor Ministro Secretario General de la Presidencia ha solicitado modificar la indicación 34 bis, en el sentido de suprimir el Título II del proyecto aprobado en el segundo informe de la Comisión, que comprende los artículos cuarto a sexto, inclusive, resaltando que se han presentado indicaciones que proponen suprimir los artículos 4º, 5º y 6º del proyecto despachado en el segundo informe de la Comisión, que corresponden a los artículos 5º, 6º, 7º y 8º del proyecto aprobado en general por la Sala del Senado.

Ofrecida la palabra, los miembros de vuestra Comisión coinciden con someter a votación la indicación 34 bis, modificada en el sentido de suprimir el Título II del proyecto aprobado en general.

- Sometida a votación, la indicación número 34 bis, modificada en la forma antes expuesta, es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Como consecuencia de la aprobación anterior, y con igual votación, son aprobadas las indicaciones N°s 47 bis y 47 ter, y 53 bis y 53 ter, que suprimen los artículos 5º y 6º, respectivamente, y rechazadas las indicaciones N°s 34 ter, 34 quáter, 49 bis, 49 ter, 52 bis y 57 bis.

Como se dejó constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo se formularon las siguientes indicaciones:

Inciso primero

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

34 quinquies.- Del Honorable Senador señor Novoa, para eliminar los términos "por sí o cualquiera a su nombre".

Inciso tercero

34 sexies.- Del Honorable Senador señor Novoa, para sustituir las palabras "transcurrido un año" por "transcurridos seis meses".

Inciso final, nuevo

34 septies.- Del Honorable Senador señor Novoa, para incorporar como inciso final, nuevo, el siguiente:

"La misma acción procederá en contra del Estado, por las acciones u omisiones que importen una discriminación arbitraria, incluidos aquellos que importen una exclusión injustificada de alguna de las políticas o acciones a que se refiere el artículo 2°. En caso que las personas afectadas sumen cincuenta o más, podrán recurrir en contra del Estado en conformidad al procedimiento que contempla el párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496."

Ofrecida la palabra se hace presente que la Comisión aprobó la supresión del artículo 4°, en que recaen las nuevas indicaciones, estimándose necesario rechazarlas.

Sometidas a votación, las indicaciones 34 quinquies, 34 sexies y 34 septies, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

- - -

ARTÍCULO 5°

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 47 bis, 47 ter, 49 bis, 49 ter y 52 bis.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

"Artículo 5°.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán convenir una fórmula de reparación por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el trámite de la acción por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito.

Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver. Ordenará, asimismo, traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda para el día subsiguiente, en donde oírán los alegatos que las partes ofrezcan.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independientemente del número de partes de la causa. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

La Corte dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique de fundada.”.

Las indicaciones presentadas respecto de este artículo son las siguientes:

Indicaciones N°s 47 bis y 47 ter

De Su Excelencia la señora Presidente de la República, la primera, y de los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, la segunda, para suprimirlo.

Indicación N° 49 bis

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo...- Acogida a tramitación la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán celebrar un acuerdo reparatorio respecto del agravio causado con motivo de la conducta discriminatoria, sólo en aquellos casos en que el hecho denunciado no sea constitutivo de delito. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el procedimiento por el término que las partes establezcan, el que no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

La Corte, de oficio o a petición de parte, deberá recibir la causa a prueba sólo si hubiere controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente. El término probatorio será de ocho días. Recibido el informe y los antecedentes requeridos, la Corte ordenará traer los autos en relación.

Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, la vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez a petición del denunciante, independientemente del número de partes de la causa, y respecto del denunciado, aunque fuere más de una la persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

La Corte dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

La sentencia se notificará personalmente o por el estado diario a la persona que hubiere deducido la acción y a los denunciados que se hubieren hecho parte en él.”.

Indicación N° 49 ter

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo...- El que por causa de actos u omisiones, sufra una discriminación arbitraria o ilegal podrá interponer la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política.”.

Indicación N° 52 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar el inciso séptimo por el siguiente:

“Con todo, aún cuando exista acuerdo entre las partes, en caso que sea posible estimar que los hechos pueden llegar a ser

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

constitutivos de delito, la Corte ordenará remitir los antecedentes a la Fiscalía competente.”.

Como se indicó en su oportunidad, con ocasión de la aprobación de la indicación 34 bis, vuestra Comisión aprobó las indicaciones N°s 47 bis y 47 ter, que proponen suprimir este artículo, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Consecuencialmente, y con igual votación, vuestra Comisión rechazó las indicaciones N°s 49 bis, 49 ter y 52 bis.

Como se dejó constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo se formularon las siguientes indicaciones:

49 quáter.- De Su Excelencia la señora Presidente de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 5°.- Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso corresponda, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente, la determinación de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.”.

49 quíntes.- Del Honorable Senador señor Novoa, a su inciso segundo, para sustituir el término “diez” por “quince”.

En discusión, hace uso de la palabra el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, quien expresa que la indicación 49 quáter da cuenta de la discusión suscitada al suprimir el Título II del proyecto, especialmente al considerar la indicación 34 ter.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Naranjo expresó que la indicación señala que el monto de la indemnización se determinará en un procedimiento breve y sumario, cuando la idea era que todo el procedimiento fuera rápidamente tramitado. Con tal propósito, sugirió sustituir las dos últimas oraciones del inciso primero por la siguiente: “En dicho

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

caso, él o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente los perjuicios e indemnizaciones que correspondieran en procedimiento breve y sumario.”.

El señor Presidente hace presente que existe acuerdo en el sentido que la demanda de indemnización de perjuicios se entable ante el tribunal competente; que su tramitación se realice en un procedimiento breve y sumario, y en establecer la posibilidad de aplicar una multa, adicional a la indemnización.

De acuerdo a ello, somete a consideración de la Comisión la siguiente redacción, para la norma contenida en la indicación 49 Quáter:

“Artículo 5º.- Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.”.

Sobre el particular, el Director de Organizaciones Sociales hizo presente que en la redacción original de la indicación era la Corte la que declaraba la procedencia de las indemnizaciones que, estimó, era el punto central de la discusión en cuanto establecer una acción especial o el recurso de protección. Agregó que el sentido era que la persona afectada por la discriminación arbitraria pudiera, adicionalmente, después de recurrir a la Corte, ir a los tribunales para que fijaran el monto de la indemnización. La norma propuesta en la indicación, señaló, buscaba que la Corte estableciera que se había cometido una discriminación y que procedía que el tribunal civil competente determinara cuál era la indemnización o reparación correspondiente.

El señor Ministro Secretario General de la Presidencia estimó que la propuesta cumple con los objetivos perseguidos, ya que en la práctica puede resultar la multa el método apropiado para evitar la discriminación. Respecto de quien fija la procedencia de la indemnización, señaló que la propuesta contiene un elemento de realismo, pues en definitiva es el juez el que se pronuncia sobre su procedencia y monto, y que el hecho de que la Corte la declare pertinente, como señalaba la indicación original, no asegura que en su determinación el juez comparta tal criterio, pudiendo fijar un monto irrisorio.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que la proposición guarda relación con una norma general, como es que el tribunal ordinario se pronuncie sobre la procedencia de una indemnización y determina su monto, y que el ha aceptado que la multa la fije la Corte, sólo en atención a los acuerdos alcanzados en la Comisión respecto de la acción por discriminación arbitraria.

El Honorable Senador señor Naranjo señaló coincidir con el último texto propuesto, que le parece concordante con los procedimientos generales, ya que le parece razonable que si la Corte acoge la acción pueda aplicar una multa, y que ante el tribunal ordinario se acredite el perjuicio y se demande la indemnización, instancia en la que contará con el fallo de la Corte como un valioso antecedente.

Además, estimó que para que la indemnización no sea ilusoria era necesario que fuera oportuna, para la cual propuso votar el último texto propuesto incorporando, a su inciso primero, la siguiente frase final: "la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario".

Sometida a votación la indicación 49 quáter, modificado su artículo 5° en la forma antes referida, es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

Con igual votación es rechazada la indicación 49 quinquies.

- - -

ARTÍCULO 6°

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 53 bis, 53 ter y 57 bis.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

"Artículo 6°.- La Corte respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, cuando correspondan, para reparar el daño moral y patrimonial ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, la Corte sancionará al responsable con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 unidades tributarias mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.”.

Las indicaciones presentadas respecto de este artículo, son del siguiente tenor:

Indicaciones N°s 53 bis y 53 ter

De Su Excelencia la señora Presidente de la República, la primera, y de los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, la segunda, para suprimirlo.

Indicación N° 57 bis

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para agregar, a continuación de su inciso cuarto, los siguientes incisos, nuevos:

“En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.

Todas las notificaciones que deban practicarse en la Corte Suprema se harán por el estado diario.

Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.”.

Como se indicó en su oportunidad, con ocasión de la aprobación de la indicación 34 bis, vuestra Comisión aprobó las indicaciones N°s 53 bis y 53 ter, que proponen suprimir este artículo, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Asimismo, y con igual votación, vuestra Comisión rechazó la indicación N° 57 bis.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

- - -

ARTÍCULO 7°

Respecto de este artículo se presente la indicación 75 bis.

La norma aprobada por vuestra Comisión en su segundo informe, es la que sigue:

·"Artículo 7°.- Agréguese en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la segunda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación".".

Indicación 75 bis

Del Honorable Senador señor Novoa, para reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 7°.- Agréguese en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, después de las palabras "del Código del Trabajo" lo siguiente: "y la discriminación arbitraria".

Al analizar la indicación, en el seno de vuestra Comisión se tuvo en consideración que el día 16 de marzo de 2005 se publicó en el Diario Oficial el decreto con fuerza de ley N° 29, de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Dos días después, el 18 de marzo de 2005, se publicó la ley N° 20.005, sobre acoso sexual, que modificaba, entre otros cuerpos legales, la ley N° 18.834, incorporando una letra l), nueva, a su artículo 78.

Sin embargo, dicha letra l), nueva, no quedó incorporada al texto del artículo 78 de la ley N° 18.834, pues en el texto refundido, contenido en el referido decreto con fuerza de ley N° 29, las disposiciones contempladas en su artículo 78 se habían considerado en el artículo 84.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En consecuencia, vuestra Comisión concordó en la conveniencia de aprobar la indicación con modificaciones, a fin de incorporar formalmente la referida letra l) al actual artículo 84 del Estatuto Administrativo, para lo cual se propuso el siguiente texto:

“Artículo 6°.- Modifícase el artículo 2° de la ley 20.005, en el siguiente sentido:

1) En su encabezamiento, reemplázase la expresión “en la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo” por “en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo”;

2) En su letra a), sustitúyese la referencia al “artículo 78” por “artículo 84”;

3) Agréguese en la letra l) contenida en su número 3. a continuación de las palabras “acoso sexual” la expresión “y la discriminación arbitraria”, y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la oración “entendido el primero según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo”, y

4) En su letra b), sustitúyanse los guarismo “119” por “125”, y “78” por “84”, respectivamente.”.

Sometida a votación la indicación 75 bis, modificada en la forma antes expuesta, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

- - -

ARTÍCULO 8°

Respecto de este artículo se presentó la indicación 75 ter.

El texto del artículo propuesto en el segundo informe de la Comisión es el siguiente:

“Artículo 8°.- Agréguese en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras “acoso sexual” la siguiente frase “y la discriminación arbitraria”, y reemplácese la frase “entendido según los

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la oración “entendido por el aquél lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por ésta lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.”.

Indicación 75 ter

Del Honorable Senador señor Novoa, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 8º.- agréguese en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, después de las palabras “del Código del Trabajo” lo siguiente: “y la discriminación arbitraria.”.

En discusión, en el seno de vuestra Comisión se concordó en que la indicación perfecciona la norma, evitando introducir en ella una nueva referencia a otro cuerpo legal.

Sometida a votación, la indicación 75 ter fue aprobada, con enmiendas formales, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

- - -

ARTÍCULO 9º

Respecto de este artículo se presentó la indicación signada como 73 bis.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

Artículo 9º.- Reemplácese en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto “naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.

Indicación N° 73 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregar el artículo 9º de la ley N° 18.962, a continuación de la expresión “la no discriminación”, la palabra “arbitraria”.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

En discusión, en el seno de vuestra Comisión se hace presente que propone enmiendas al artículo 9º del proyecto propuesto en el segundo informe, que modifica el artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

- Sometida a votación, la indicación número 73 bis es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo.

Como se deja constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo se formuló la siguiente indicación:

Indicación 73 ter

Del Honorable Senador señor Novoa, para sustituir los términos "naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica" por los términos "naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria, fomentar la paz, estimula la investigación científica".

En discusión, en el seno de vuestra Comisión se hace presente que esta indicación propone idéntico cambio al artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza que el que propone la indicación 73 bis.

- Sometida a votación, la indicación número 73 ter es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

- - -

ARTÍCULO 10

Respecto de este artículo se presentaron las indicaciones 76 bis, 78 bis, 80 bis, 80 ter, 81 bis y 81 ter.

El artículo propuesto en el segundo informe de vuestra Comisión es el siguiente:

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“Artículo 10.- Incorpórense al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agréguese en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21^a. Cometer el delito por motivos de discriminación fundados en la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, género, orientación sexual, o la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

2.- Incorpórese un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover el odio o la violencia, respecto de un grupo o colectividad en razón de su etnia, de su raza, sexo, género, orientación sexual, religión, ideología o nacionalidad, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.”.

Las indicaciones presentadas son del siguiente tenor:

Indicación N° 76 bis

De los Honorables Senadores señores Espina y Kuschel, para suprimirlo.

N° 1**Indicación N° 78 bis**

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

21^o: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria.”.

N° 2**Indicación N° 80 bis**

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Del Honorable Senador señor Chadwick, para suprimirlo.

Fue retirada por su autor.

Indicación N° 80 ter

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“2.- Agrégase al artículo 494 del Código Penal un nuevo N° 22:

22) El que incitare a otros a cometer delitos en contra de las personas o sus bienes, motivados por conductas que importen una discriminación arbitraria.”.

Fue retirada por su autor.

Indicación N° 81 bis

Del Honorable Senador señor Vásquez, para reemplazar, en el artículo 137bis.- la frase “promover el odio o la violencia,” por “promover o incitar el odio o la violencia, la agresión física, verbal o psicológica contra personas, grupo o colectividad,”.

Indicación N° 81 ter

Del Honorable Senador señor Vásquez, para agregar, después de “nacionalidad,” la frase “o promover o instigar la alteración del orden público o la seguridad del Estado en función de las mismas razones,”.

Vuestra Comisión analizó en conjunto la agravante de responsabilidad penal y el tipo penal que se proponen incorporar, mediante este artículo, al Código Penal.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que mediante las modificaciones se busca establecer un delito que sancione la exacerbación de la discriminación, pero que la agravante tiene una connotación distinta, pues ella busca aumentar la responsabilidad penal del autor de cualquier delito.

En tal sentido, agregó, la indicación 78 bis no enumera las razones de la discriminación, sino que agrava los delitos que se cometen con tal fundamento.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

El señor Ministro Secretario General de la Presidencia hace presente que la redacción del tipo penal aprobado en el segundo informe no le parece adecuada, porque el sancionar al que "por cualquier medio realizare manifestaciones o expresiones destinadas a" puede resultar una limitación a la libertad de expresión.

Esa redacción, agregó, podría dar pábulo a que alguien manifieste algo que alguien pudiera pensar que esta destinado a promover el odio, todo lo cual se parece a la norma que antes contemplaba la Carta Fundamental en su artículo octavo.

El Director de Organizaciones Sociales indicó que Naciones Unidas ha sostenido que la libertad de expresión no permite promover el odio por raza, etnia, religión o nacionalidad, aspectos que son frecuente fuente de tensión, y explicación de muchas guerras. Tales conceptos, estimó, deben mantenerse en el tipo penal, quedando los restantes motivos de discriminación protegidos por el artículo 3º.

La señora Ministro Directora del Servicio Nacional de la Mujer, expresó que la redacción del tipo penal resulta de su particular interés, pues en su discusión, en definitiva, se debe decidir en qué medida el respeto de la libertad de expresión u opinión puede llegar a permitir acciones que induzcan a la violencia de género, a la discriminación de la mujer, o a su utilización como un bien apropiable.

Sobre el particular, agregó, parece pertinente tener en consideración la agravante de responsabilidad criminal que, en el artículo 22 de su Código Penal, contempla la legislación española, la que se configura al cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

Posteriormente, como se deja constancia al inicio de la discusión particular de este informe, con fecha 19 de marzo de 2008 la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, oportunidad en que respecto de este artículo se formuló la siguiente indicación:

Indicación 78 ter

De Su Excelencia la señora Presidente de la República, para sustituir el número 2 por el siguiente:

"2) Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II, y el siguiente artículo:

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

“1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que públicamente y por cualquier medio hiciera apología del odio nacional, racial o religioso, incitando a la discriminación, la hostilidad o la violencia en contra de una persona, grupo de personas o colectividad será penado con presidio menor en su grados mínimos a medio.”.

En discusión, el señor Ministro Secretario General de la Presidencia señala que la nueva proposición, de acuerdo al debate sostenido en la Comisión, limita el tipo a la realización de la apología de odio nacional, racial o religioso, sin perjuicio que estimó necesario modificar la redacción para eliminar expresiones tales como “el que por cualquier medio”.

En una sesión posterior, el señor Ministro propone el siguiente texto para el artículo 137 bis del Código Penal: “El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

Agregó que la nueva redacción es fruto del análisis del derecho comparado y, particularmente, de la ley de prensa, que contiene una norma similar, de la cual se ha eliminado su oración inicial “El que por cualquier medio de comunicación social realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades...”.

El Honorable Senador señor Chadwick expresó que, de esta forma, si la conducta se realiza utilizando un medio de comunicación social se aplicará la ley de prensa, que contempla una sanción mayor, atendida la extensión y mayor peligrosidad de la misma.

El Honorable Senador señor Ávila hace suya la redacción propuesta por el señor Ministro, y solicita votar la indicación 78 ter, incluyendo dicho texto como el del artículo 137 bis,

Sometida a votación la indicación 78 ter, modificada en la forma antes expuesta, es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Sometida a votación la indicación 78 bis, es aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

Sometidas a votación las indicaciones Nos 76 bis, 81 bis y 81 ter, son rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Ávila, Cantero, Chadwick y Naranjo.

- - -

Artículo 11

Con ocasión de su segundo informe, vuestra Comisión incorporó como artículo 11, nuevo, una norma que modifica la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Las modificaciones que propone son al inciso cuarto del artículo 10, y a la letra e) de su artículo 17, respectivamente.

El referido inciso cuarto señala:

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.”.

Respecto de este inciso, el número 1) del artículo 11 del proyecto despachado por vuestra Comisión en su segundo informe, sustituye la expresión “contradicción y de igualdad”, por “contradicción, igualdad y no discriminación arbitraria”.

La modificación contenida en el número 2) de este artículo, dice relación con el artículo 17 de la ley N° 19.880, relativo a los derechos que tienen las personas en sus relaciones con la administración, y altera su letra e), que establece que las personas tienen derecho a “Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios...”, sustituyendo la expresión “respeto y deferencia” por respeto, deferencia y sin discriminación arbitraria”.

El artículo 11 no fue objeto de indicaciones. Sin embargo, durante el análisis del proyecto, el señor Ministro Secretario General de la Presidencia manifestó su opinión en el sentido que la modificación contenida en su numeral 1) no era adecuada.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Explicó que el artículo 10 la ley N° 19.880, cuyo inciso cuarto se propone modificar, se refiere a la alegaciones que pueden hacer los interesados en el procedimiento administrativo, procedimiento en que de acuerdo a la propia ley las partes deben estar en condiciones de igualdad y, por lo tanto, de no discriminación.

Después de analizarse por vuestra Comisión el planteamiento formulado se concordó con su eliminación.

En virtud de lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado, la Comisión, por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señores Ávila, Chadwick, Kuschel y Naranjo, acordó suprimir el señalado número 1).

- - -

MODIFICACIONES

En conformidad con los acuerdos adoptados con ocasión de su segundo informe y de este informe complementario, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de ley aprobado en general por el Senado, con las siguientes modificaciones:

Artículo 1°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.”.

(Indicación N° 3 bis, unanimidad 4x0).

Artículo 2°

Inciso primero

Reemplazar la oración “garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.”, por la siguiente “promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.”.

(Indicación N° 10, mayoría de votos 3x2).

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Inciso segundo

Suprimirlo. (**Indicaciones N°s 11 bis, 11 ter y 11 quinquies, unanimidad 4x0**).

Incisos tercero y cuarto

Suprimirlos. (**Indicaciones N°s 11 bis, 11 ter, 11 quáter y 11 quinquies, unanimidad 4x0**).

Artículo 3°

Sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias."

(Indicación número 20 ter, inciso primero 3x1, inciso segundo, unanimidad, 4x0).

o o o

Incorporar, a continuación del artículo 3°, como artículo 4°, nuevo, el siguiente:

"Artículo 4°.- El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra, la que adoptará de inmediato

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado.

En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.”.

(Indicaciones 32 quáter y 32 quinquies, unanimidad 4x0 y 5x0, respectivamente, y artículo 121 del Reglamento 4x0).

o o o

Eliminar el epígrafe “Titulo II Acción especial de no discriminación”.

- - -

ARTÍCULO 4°

Suprimirlo. **(Indicaciones N°s 33 y 34, unanimidad 4x0).**

ARTÍCULO 5°

Suprimirlo. **(Indicación N° 34 bis, modificada, unanimidad 4x0).**

ARTÍCULO 6°

Suprimirlo. **(Indicaciones N°s 34 bis, modificada, unanimidad 4x0; 47 bis y 47 ter, unanimidad 4x0).**

ARTÍCULO 7°

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Suprimirlo. **(Indicaciones N°s 34 bis, modificada, unanimidad 4x0; 53 bis y 53 ter, unanimidad 4x0).**

ARTÍCULO 8°

Suprimirlo. **(Indicación N° 34 bis, modificada, unanimidad 4x0).**

o o o

Incorporar, como artículo 5°, nuevo, el siguiente:

“Artículo 5°.- Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.”.

(Indicación 49 quáter, modificada 4x0).

o o o

Reemplazar el epígrafe “Titulo III Disposiciones Finales” por Título II Disposiciones finales”.

o o o

Incorporar como artículo 6°, nuevo, el siguiente:

“Artículo 6°.- Modifícase el artículo 2° de la ley 20.005, en el siguiente sentido:

1) En su encabezamiento, reemplázase la expresión “en la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo” por “en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo”;

2) En su letra a), sustitúyese la referencia al “artículo 78” por “artículo 84”;

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

3) Agrégase en la letra l), contenida en su número 3, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación arbitraria", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo", y

4) En su letra b), sustitúyense los guarismos "119" por "125", y "78" por "84", respectivamente."
(Indicación 75 bis y artículo 121 del Reglamento, unanimidad 4x0).

- - -

ARTÍCULO 9º

Pasa a ser artículo 7º.

Reemplazarlo por el que sigue:

"Artículo 7º.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" la siguiente frase "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo"."

(Indicación 75 ter y artículo 121 del Reglamento, unanimidad 4x0).

o o o

Incorporar como artículo 8º, nuevo, el siguiente:

"Artículo 8º.- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase "naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica" por el siguiente nuevo texto "naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria, fomentar la paz, estimular la investigación científica"."

(Indicaciones números 73 bis y 73 ter, unanimidad, 4x0).

o o o

Artículo 10

Pasa a ser artículo 9º, con las siguientes enmiendas:

Nº 1

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Reemplazar el numeral 21º que propone incorporar, por el que sigue:

“21º: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria.”.

(Indicación 78 bis, unanimidad 4x0).

Nº 2

Sustituir en el enunciado la palabra “Incorpórase” por “Incorpórese”, y

(Artículo 121 del Reglamento, unanimidad 5x0).

Reemplazar el artículo 137 bis, por el siguiente:

“Artículo 137 bis. El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

(Indicación 78 ter, unanimidad 4x0).

o o o

Incorporar como artículo 10, nuevo, el siguiente:

“**Artículo 10.-** Sustitúyese en la letra e) del artículo 17 de la ley N° 19.880 la conjunción “y” que sigue a la palabra “respeto” por una coma (,), y agrégase a continuación del término “deferencia” la frase “y sin discriminación arbitraria”.”.

(Indicación 87, unanimidad 5x0).

(121 del Reglamento, unanimidad 4x0).

- - -

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley que da como sigue:

PROYECTO DE LEY

“Título I

Disposiciones Generales

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.

Artículo 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2º de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6º y 7º de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.

Artículo 4º.- El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado.

En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

Artículo 5º.- Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Título II

Disposiciones finales

Artículo 6º.- Modifícase el artículo 2º de la ley 20.005, en el siguiente sentido:

1) En su encabezamiento, reemplázase la expresión "en la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo" por "en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo";

2) En su letra a), sustitúyese la referencia al "artículo 78" por "artículo 84";

3) Agrégase en la letra l), contenida en su número 3, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación arbitraria", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo", y

4) En su letra b), sustitúyense los guarismos "119" por "125", y "78" por "84", respectivamente.

Artículo 7º.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" la siguiente frase "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo".

Artículo 8º.- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase "naturaleza humana, fomentar la paz,

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto “naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.

Artículo 9°.- Incorpórense al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21°: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

Artículo 10.- Sustitúyese en la letra e) del artículo 17 de la ley N° 19.880 la conjunción “y” que sigue a la palabra “respeto” por una coma (,), y agrégase a continuación del término “deferencia” la frase “y sin discriminación arbitraria”.

-.-.-

Acordado en sesiones celebradas los días 12 de diciembre de 2007, y 16 de enero, 5 y 19 de marzo, 7 y 14 de mayo de 2008, con asistencia de los Honorables Senadores señores Nelson Ávila Contreras, Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Carlos Cantero Ojeda (Adolfo Zaldívar Larraín), Carlos Ignacio Kuschel Silva y Jaime Naranjo Ortiz.

Sala de la Comisión, a 3 de junio de 2008.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

RESUMEN EJECUTIVO**INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN (BOLETÍN N° 3.815-07)****I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:**

Prevenir y buscar eliminar la discriminación arbitraria; Crear una acción que permita, ante toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, recurrir a la Corte para restablecer el imperio del derecho; Sancionar al responsable del acto u omisión arbitraria, y promover el estudio de la materia en los diversos niveles de la educación.

II. ACUERDOS: Indicaciones:

Números

3 bis	aprobada con modificaciones 4x0.
8 bis	rechazada 4x0.
11 bis	aprobada 4x0.
11 ter	aprobada 4x0.
11 quáter	aprobada 4x0.
11 quinquies	aprobada 4x0.
14 bis	rechazada 4x0.
17 bis	rechazada 4x0.
20 bis	rechazada 4x0.
20 ter	aprobada. Inciso primero 3x1; inciso segundo 4x0.
21 bis	rechazada 3x1.
21 ter	rechazada 4x0.
21 quáter	rechazada 3x1.
21 quinquies	rechazada 3x1.
21 sexies	rechazada 4x0.
24 bis	rechazada 4x0.
24 ter	rechazada 4x0.
32 bis	rechazada 4x0.
32 ter	rechazada 4x0.
32 quáter	aprobada 4x0.
32 quinquies	aprobada 4x0.
34 bis	aprobada con modificaciones 4x0.
34 ter	rechazada 4x0.
34 quáter	rechazada 4x0.
34 quinquies	rechazada 4x0.
34 sexies	rechazada 4x0.
34 septies	rechazada 4x0.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

47 bis	aprobada 4x0.
47 ter	aprobada 4x0.
49 bis	rechazada 4x0.
49 ter	rechazada 4x0.
49 quáter	aprobada con modificaciones 4x0.
49 quinquies	rechazada 4x0.
52 bis	rechazada 4x0.
53 bis	aprobada 4x0.
53 ter	aprobada 4x0.
57 bis	rechazada 4x0.
73 bis	aprobada 4x0.
73 ter	aprobada 4x0.
75 bis	aprobada con modificaciones 4x0.
75 ter	aprobada con modificaciones 4x0.
76 bis	rechazada 4x0.
78 bis	aprobada 4x0.
78 ter	aprobada con modificaciones 4x0.
80 bis	retirada.
80 ter	retirada.
81 bis	rechazada 4x0.
81 ter.	rechazada 4x0.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de 10 artículos permanentes, en dos Títulos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 4º, 5º y 8º que se proponen en el texto que os presentamos son materia de ley orgánica constitucional y deben ser aprobados con el quórum previsto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, conforme a lo dispuesto por el artículo 77, inciso primero, respecto de los artículos 4º y 5º, y al inciso final del N° 11 del artículo 19, de la Carta Fundamental, en el caso del artículo 8º.

V. URGENCIA: suma.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de Su Excelencia la señora Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS: aprobación en general: votaron 50 por la afirmativa; 24 por la negativa, 3 abstenciones.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 12 de octubre de 2005.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN DERECHOS HUMANOS

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: informe complementario del segundo informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

Ley 20.005, que tipifica y sanciona el acoso sexual;

Ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de Hacienda, de 2005;

Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales;

Ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de Educación, de 2006;

Ley N° 19.638, establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y organizaciones religiosas;

Código Penal, y

Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Valparaíso, a 3 de junio de 2008.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario

OFICIO A CORTE SUPREMA

2.11. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema

Oficio de consulta. Fecha 11 de junio, 2008.

Oficio DDHH N° 006/2008.

Valparaíso, 11 de junio de 2.008

Tengo el honor de comunicar a Vuestra Excelencia que la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, durante la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, correspondiente al Boletín N° 3.815-07, ha acordado oficiar a la Excelentísima Corte Suprema, para recabar su parecer respecto de las disposiciones incorporadas como artículos 4° y 5° del referido proyecto, al emitir un informe complementario del segundo informe.

Además, cumpla con comunicar a Vuestra Excelencia que, la señora Presidente de la República ha hecho presente la urgencia para el despacho de la iniciativa, calificándola de "suma", de la cual se dio cuenta en sesión del Senado de 3 de junio de 2008.

Adjunto remito el texto del proyecto despachado, con esta fecha, por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

ANDRÉS CHADWICK PIÑERA
Presidente

JUAN PABLO DURÁN G.
Secretario

OFICIO A CORTE SUPREMA

**AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA
EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA
MINISTRO DON URBANO MARÍN VALLEJO****SANTIAGO****PROYECTO DE LEY**

"Título I

Disposiciones Generales

Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.

Artículo 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2º de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6º y 7º de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.

Artículo 4º.- El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho,

OFICIO A CORTE SUPREMA

tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado.

En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

Artículo 5º.- Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Título II

Disposiciones finales

Artículo 6º.- Modifícase el artículo 2º de la ley 20.005, en el siguiente sentido:

1) En su encabezamiento, reemplázase la expresión "en la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo" por "en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo";

2) En su letra a), sustitúyese la referencia al "artículo 78" por "artículo 84";

3) Agrégase en la letra l), contenida en su número 3, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación arbitraria", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo", y

OFICIO A CORTE SUPREMA

4) En su letra b), sustitúyense los guarismos "119" por "125", y "78" por "84", respectivamente.

Artículo 7º.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" la siguiente frase "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo".

Artículo 8º.- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, la frase "naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica" por el siguiente nuevo texto "naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria, fomentar la paz, estimular la investigación científica".

Artículo 9º.- Incorpórense al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

"21º: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria."

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

"§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales."

Artículo 10.- Sustitúyese en la letra e) del artículo 17 de la ley N° 19.880 la conjunción "y" que sigue a la palabra "respeto" por una coma (,), y agrégase a continuación del término "deferencia" la frase "y sin discriminación arbitraria".

-.-.-

OFICIO DE CORTE SUPREMA

2.12. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema. Remite opinión solicitada. Fecha 23 de junio, 2008.

Oficio N° 96

INFORME PROYECTO LEY 17 - 2008
Antecedente: Boletín N° 3815-07

Santiago, 23 de junio de 2008

Por oficio N° DDHH N° 006/2008, de 11 de junio de 2008, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, remitió a la Corte Suprema, el proyecto de ley -iniciado en Mensaje- que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3815-07). Lo anterior, se ha solicitado al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 20 de junio del presente, presidida por el titular don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, y el suplente señor Julio Torres Allú, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
ANDRÉS CHADWICK PIÑERA
PRESIDENTE
COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD
Y CIUDADANÍA
H. SENADO
VALPARAÍSO**

I. Antecedentes:

El proyecto fue informado favorablemente por esta Corte Suprema mediante Oficio N° 27 de 23 de enero de 2007, pese a que este Tribunal, en el proyecto original y en otra modificación sobre el

OFICIO DE CORTE SUPREMA

asunto, no estuvo de acuerdo con el establecimiento de esta acción especial, por estimar que era suficiente la acción constitucional de protección. En efecto, en este Oficio se expresaba lo siguiente:

"...ante la insistencia sobre su procedencia y como se advierte en lo sustantivo, que se clarifica el ámbito de aplicación de este arbitrio especial contra la discriminación y, en lo procesal, se expresa que interpuesta la acción de protección precluye el ejercicio de la que contempla la iniciativa legal, privilegiando de este modo el estatuto constitucional y corregidos, además, los otros reparos adjetivos advertidos por esta Corte, es que se emite un pronunciamiento favorable al proyecto en estudio, haciendo presente lo siguiente:

"1. Con el objeto de precisar aún más la incompatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección y con otras acciones judiciales contenidas en leyes especiales, se propone la siguiente redacción para el inciso final del artículo 4° de la iniciativa:

"Artículo 4° (...)

*No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos **y se archivara en caso de haberse ya deducidos**".*

2. En cuanto a la tramitación de la acción, se propone la siguiente redacción para los incisos 11 y 12 del artículo 5° de la iniciativa:

*"(...) La Corte **apreciará la prueba conforme a la sana crítica y dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia. Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo. . Este Tribunal conocerá el asunto en cuenta, sin perjuicio de ordenar traer los autos en relación si existieren motivos fundados para ello**".*

Con anterioridad, el proyecto había sido informado por esta Corte Suprema desfavorablemente, mediante Oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005. A juicio del máximo tribunal, en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República "se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección". Además, señaló:

"(...) este Tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico

OFICIO DE CORTE SUPREMA

vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo”.

En esa oportunidad 7 ministros fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto, *“por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias”.*

La Corte informó por segunda vez el proyecto, también desfavorablemente, el 15 de noviembre de 2005 (Oficio N° 168), a partir de las modificaciones introducidas por la H. Cámara de Diputados al texto enviado por el Ejecutivo. En particular, se pronunció sobre:

- La eliminación del plazo de 30 días para interponer la acción, lo que a su juicio importaba un serio reparo respecto a la seguridad jurídica.

- La no referencia a norma de competencia territorial alguna, pues el proyecto hablaba de *“Corte respectiva”*. A juicio del máximo tribunal: *“(…) en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios”.*

- La eliminación de la disposición que facultaba a la Corte Suprema para regular, a través de un Auto Acordado, los aspectos necesarios para la debida sustanciación de la acción. Dicha eliminación se mantiene en el texto sometido actualmente a la consideración de la Corte. No obstante lo anterior, y como señaló el máximo tribunal en su anterior informe, esa eliminación no le impide, dentro de sus facultades, dictar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

-La eliminación de la procedencia del recurso de apelación, respecto del texto informado la primera vez.

En esta oportunidad se someten a la Corte, para su pronunciamiento, las disposiciones incorporadas como artículos 4° y 5° del referido proyecto de ley. El texto corresponde a la versión final propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, las que se originan en un informe complementario del segundo informe de esa Comisión, durante la tramitación del proyecto.

II. Contenido del Proyecto

En lo referente a la materia que al máximo tribunal le corresponde informar, el texto actual del proyecto en relación al

OFICIO DE CORTE SUPREMA

texto que informó favorablemente en enero de 2007, innova en los siguientes aspectos:

1. **Compatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección**

Se elimina la mención que hacía el texto anterior del proyecto en el inciso final del artículo 4°, sobre la incompatibilidad entre la acción especial de no discriminación y el recurso de protección, de suerte que por omisión de alguna expresión sobre dicha incompatibilidad, o sobre la preferencia de la acción constitucional de protección, la compatibilidad entre ambas se deduce de manera tácita. Situación que este tribunal hizo presente para evitar la tramitación conjunta de acciones de similar naturaleza a las que podría incluirse la de tutela laboral.

2. **Plazo para deducir la acción**

Se **modifica el plazo** para deducir la acción, reduciéndose de 3 meses a **30 días** según lo dispone el inciso segundo del artículo 4°:

"Artículo 4° (...)

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos..."

El plazo que se propone ahora, resulta coincidente con el plazo del recurso de protección, modificado por el auto acordado sobre tramitación y fallo de éste, dictado por este Máximo Tribunal en año 2007.

3. **Competencia territorial**

Se precisa la competencia desde un punto de vista acumulativo, con opción de elegir el recurrente a la Corte de Apelaciones en que se hubiere producido el acto u omisión reclamados o a la del domicilio del afectado, aun con la imprecisión que se anota en el inciso primero:

"Artículo 4°

El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, , exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del

OFICIO DE CORTE SUPREMA

derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado".

La contradicción se podría salvar reemplazando la palabra "respectiva" por "competente" en el inciso primero.

4. Apelación

Se elimina del artículo 5° del nuevo texto, la referencia a la procedencia del recurso de apelación y de cualquier otro. Lo cual hace que el asunto sea conocido en única instancia, lo que será un factor para que el afectado pueda deducir, por la doble instancia, la acción de protección constitucional.

5. Procedimiento

Al modificarse sustancialmente la redacción de los artículos 4° y 5° del proyecto, como se contenía en el texto informado a principios del año 2007, reaparecen los vacíos en el procedimiento.

La tramitación de la acción queda regulada exclusivamente en el inciso final del artículo 4° del proyecto, en los siguientes términos:

"En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver".

6. Demanda de Indemnización de Perjuicios

El texto del artículo 5° trata dos materias: 1) procedencia de demanda de indemnización de perjuicios en el inciso primero y, 2) aplicación de multas, en el inciso final.

OFICIO DE CORTE SUPREMA

La disposición del artículo queda redactada en los siguientes términos:

"Artículo 5°

Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales".

El inciso primero hace procedente a favor del o los afectados, la acción civil por indemnización de perjuicios, en caso de acogerse por la Corte de Apelaciones competente, la acción por discriminación arbitraria.

De acuerdo al inciso primero de este artículo, se otorga competencia para conocer de esta demanda, al "juez de letras competente". Al respecto y a la luz de la imprecisión del artículo 4° con respecto a la competencia para conocer de la acción por discriminación arbitraria, no se precisa si será el juez de letras del domicilio del afectado o del de la jurisdicción donde se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria.

7. Aplicación de multas

Se modifican las normas sobre aplicación de multas, contempladas en los incisos tercero y cuarto del artículo 6° del texto anterior del proyecto.

En el texto que se informa en el inciso final del artículo 5° se entrega a la Corte de Apelaciones la facultad de aplicar multa al infractor. Esta disposición establece lo siguiente:

"Artículo 5° (...)

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales".

Esta disposición, por razones de técnica legislativa y tratándose de atribuciones que se otorgan a las Cortes de Apelaciones, es decir, al órgano jurisdiccional que conocerá de la acción,

OFICIO DE CORTE SUPREMA

debiera contemplarse en el artículo 4° que precisamente regula el procedimiento de la acción en cuestión.

8. **Acuerdos reparatorios**

Se elimina en el nuevo texto del artículo 5° toda referencia a la posibilidad de convenir entre las partes, acuerdo reparatorios.

III. Conclusiones

1. El proyecto, en su redacción final propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, **no acoge las observaciones formuladas por las Corte en anteriores informes**, en particular en los siguientes aspectos: i) Incompatibilidad de la acción por discriminación arbitraria con el recurso de protección; ii) Procedencia del recurso de apelación; iii) Reducción del carácter inquisitivo del procedimiento; iv) Apreciación de la prueba conforme a la sana crítica.

2. Se mantiene vigente la observación formulada por el máximo tribunal en su primer informe, relativa a la falta de concordancia entre el proyecto y la normativa sobre discriminación en materia laboral, contenida en el artículo 2° del Código del Trabajo (disposición reformada por la ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001). En efecto, de prosperar el proyecto habría diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través de procedimientos igualmente disímiles.

Lo anterior, especialmente teniendo presente que debido a que las infracciones al Código del Trabajo en materia de discriminación son de competencia de los tribunales del ramo, a través del procedimiento de tutela laboral, y, en cambio, la acción especial de no discriminación sería conocida por las Cortes de Apelaciones.

Finalmente, se hace presente -como ha informado la Corte en proyectos anteriores- que se hará necesario suplementar los recursos que financian la actividad del Poder Judicial, atendida la mayor carga de trabajo que traerá consigo el aumento del ingreso de causas a los tribunales de justicia.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Saluda atentamente a V. S.

Urbano Marín Vallejo
Presidente

Beatriz Pedrals García de Cortázar
Secretaria Suplente

BOLETÍN INDICACIONES

2.13. Boletín de Indicaciones

Senado, 13 de octubre, 2008. Indicaciones del Ejecutivo y de Parlamentarios

Boletín N° 3.815-07**Indicaciones recibidas****en la Secretaría de la Comisión de Constitución,****Legislación, Justicia y Reglamento****(referidas al texto despachado****por la Comisión de Derechos Humanos)****13.10.08****INDICACIONES FORMULADAS AL PROYECTO DE LEY EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN****Artículo 1°**

1.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para sustituir el artículo 1° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

2.- Del H. Senador señor Arancibia, para sustituir el artículo 1° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 1°.- La presente ley interpretativa de la Constitución tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas”.

Artículo 2°

3.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para suprimir el artículo 2°.

Artículo 3°

4.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para sustituir el artículo 3° propuesto, por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 3º.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

5 .- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, en subsidio de la anterior, para sustituir el artículo 3º propuesto, por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión o preferencia que sea contraria a la razón, la justicia o las leyes, y que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

6. De S.E. la señora Presidenta de la República, para introducir las siguientes enmiendas al artículo 3º:

6.1. Reemplazar en su inciso primero, la frase “en motivos de” por la frase “en motivos tales como la”.

6.2. Agregar, a continuación de las palabras “ideología u opinión política”, las palabras “religión o creencia,”.

6.3. Agregar, en su inciso segundo, a continuación de la palabra “distinciones”, las siguientes palabras “exclusiones, restricciones o preferencias”.

7.- Del Honorable Senador señor Zaldívar, para introducir las siguientes enmiendas al artículo 3º:

7.1. Suprimir, en el inciso primero, las palabras “orientación sexual”, y la coma (,) que sigue, y

7.2. Agregar, como inciso segundo nuevo, el siguiente:

“Lo anterior no permitirá, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, autorizar vínculo matrimonial distinto del consagrado en el artículo 102 del Código Civil.”.

BOLETÍN INDICACIONES

8.- Del Honorable Senador señor Arancibia, para introducir las siguientes enmiendas al artículo 3°:

8.1. Sustituir el inciso primero del artículo tercero por el siguiente:

"Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, estado civil, edad o estado de desarrollo biológico a partir de la concepción o unión de los gametos masculino y femenino y en cualquiera de sus etapas posteriores, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad."

8.2. En subsidio de la anterior, sustituir el inciso primero del artículo tercero por el siguiente:

"Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada, caprichosa o irracional de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuando ello se produzca a raíz de una ponderación injusta o desproporcionada de los méritos o idoneidad de una persona o grupo de personas, en relación a los fines que corresponden de suyo a una actividad o que con ella razonablemente se pretenden alcanzar, sin desvirtuar su naturaleza."

8.3. Agregar el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo tercero: "Lo anterior no permitirá, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, autorizar vínculo matrimonial distinto del consagrado en artículo 102 del Código Civil."

8.4. Sustituir el inciso segundo del artículo tercero por el siguiente: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias."

8.5. Agregar la siguiente oración al inciso tercero del actual artículo tercero: "Lo anterior, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, podrá afectar el derecho de los niños y adolescentes a vivir en una familia constituida por un vínculo matrimonial según la definición de matrimonio consagrada en el artículo 102 del Código Civil."

Artículo 4°

BOLETÍN INDICACIONES

9.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para suprimir el artículo 4°.

10.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, en subsidio de la anterior, para sustituir el inciso primero del artículo 4° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 4°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra. Para ello podrá interponer el recurso de protección.”.

11.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para eliminar los incisos segundo y tercero del artículo 4°.

12. De S.E. la señora Presidenta de la República, para introducir las siguientes enmiendas al artículo 4°:

12.1. Para reemplazar en su inciso primero, la palabra “respectiva”, por “competente”.

12.2. Para sustituir su inciso tercero por el siguiente:

“Deducida la acción, la Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro de del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.”.

12.3. Para agregar los siguientes incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, nuevos:

“Si hubiere controversia sobre los hechos y, la Corte lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

La Corte apreciará la prueba conforme a la sana crítica.

El fallo deberá dictarse dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia. La Corte deberá declarar la existencia o no de discriminación y ordenar, de persistir la discriminación al tiempo del fallo, su cese inmediato bajo apercibimiento de multa. Deberá además, indicar las medidas concretas dirigidas a reparar las consecuencias de la discriminación, adoptando las providencias que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

La Corte podrá, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

BOLETÍN INDICACIONES

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo. Este tribunal conocerá del asunto en cuenta, sin perjuicio de ordenar traer los autos en relación si existieren motivos fundados para ello.”.

Artículo 5°

13.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para suprimir el artículo 5°.

14.- De S.E. la señora Presidenta de República, para modificar el artículo 5° de la siguiente manera:

14.1. Para agregar a continuación de la palabra “letras” la siguiente frase “del domicilio del demandado”.

14.2. Para eliminar su inciso segundo.

15.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para reemplazar el inciso primero del artículo 5° por el siguiente:

“**Artículo 5°.-** Acogido el recurso de protección procedente, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

o o o

Artículo 6°, nuevo

16.- De S.E. la señora Presidenta de República, para agregar el siguiente artículo sexto, nuevo, pasando el actual artículo sexto a ser séptimo, modificándose la numeración correlativa:

“**Artículo 6°.-** Ejercida la acción por discriminación en los términos que regula esta ley, no podrá impetrarse la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales, siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

o o o

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2.14. Informe de Comisión de Constitución

Senado. Fecha 10 de junio, 2011. Cuenta en Sesión 26. Legislatura 359.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.

BOLETÍN N° 3.815-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar el proyecto de ley de la referencia.

Además de sus miembros, a una de las sesiones celebradas concurrió el Honorable Senador señor Letelier.

A las sesiones efectuadas por la Comisión durante la anterior Administración, asistieron el entonces Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo; el Subsecretario de dicha Cartera de Estado de esa época, señor Edgardo Riveros; la abogada de la División Jurídica Legislativa, señora Josefina Court, y el asesor, señor Marco Opazo.

Por parte del Ministerio Secretaría General de Gobierno, concurrieron los entonces Subsecretarios, señores Augusto Prado y Neftalí Carabantes, y el Director de la División de Organizaciones Sociales, señor Francisco Estévez. Este último asistió, con posterioridad, en su calidad de investigador de la Fundación Ideas.

Participaron, además, la ex Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, señora Laura Albornoz; el entonces Jefe del Departamento de Reformas Legales de dicha Secretaría de Estado, señor Marco Rendón, y el Jefe de Gabinete, señor Patricio Reinoso.

Durante la actual Administración, concurrieron en representación de la Secretaría General de la Presidencia, el Ministro señor Cristián Larroulet; el Coordinador de la División de Estudios, señor Claudio Oliva, y los asesores, señores Juan Pablo Rodríguez y Andrés Sotomayor. Participó, además, la abogada señora Carolina Infante.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Asimismo, asistió la nueva titular del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señora Ena von Baer, y sus asesoras, señoras Constanza Hube y Fernanda Somarriva.

En algunas de las sesiones celebradas participó, además, la asesora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Susan Ortega.

Especialmente invitados, concurrieron, en representación de la Mesa Ampliada de Organizaciones Evangélicas Une-Chile, los Pastores señores Francisco Rivera, Patricio Godoy y Manuel Ceballos. Por el Instituto de Estudios Evangélicos y el Movimiento Cristiano por Chile asistió su Secretario Ejecutivo, señor Francisco Bustos. Por parte de la ONG Acción Familia participó su Director, señor Juan Antonio Montes. De la Red por la Vida y Familia, intervinieron su Coordinadora, señora Patricia Gonnelle, y el abogado, señor Álvaro Ferrer, quien, además, se desempeña como investigador del Centro de Estudios para el Derecho y la Ética Aplicada, de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Por la Asociación Chilena de Organizaciones No Gubernamentales Acción, asistió el señor Álvaro Ramis. De la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, participó el profesor señor Arturo Fermandois. En representación de B'nai B'rith Chile, de la Comunidad Judía de Chile, participó su Directora de Asuntos Públicos, señora Claudia Kravetz. Igualmente, concurrieron por la Comunidad Judía de Chile, su Presidente, señor Gabriel Zaliasnik, y el señor Marcelo Isaacson.

En nombre de la Fundación Ideas, asistió su Directora, señora Patricia Cardemil, y, posteriormente, en calidad de investigador de esta Fundación, participó el señor Francisco Estévez. Por el Servicio Evangélico para el Desarrollo, concurrió el señor Juan Sepúlveda. Por parte del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, asistió el señor Rolando Jiménez, quien fue acompañado por el abogado y profesor señor Fernando Muñoz. De la Agrupación de Familiares de Enfermos Psiquiátricos, participó su representante, señora Andrea Cáceres. Intervino, asimismo, el abogado señor Ciro Colombara.

En representación de la Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Chile, asistió el Consejero Superior, señor Diego Schalper. Por parte del Centro de Alumnos de Derecho de la misma Universidad, concurrió su Vicepresidente, señor Santiago Larraín.

En representación del Observatorio Parlamentario, concurrieron la abogada de la Corporación Humanas, señora Camila Maturana; la Investigadora del Centro de Estudios de la Mujer, señora Claudia Paz, y la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Coordinadora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, señora Maira Feddersen.

Intervinieron, asimismo, los abogados de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Alejandra Voigt y señor Juan Pablo Cavada.

En una etapa posterior, la Comisión contó con la colaboración de los profesores señora Beatriz Corbo y señores Juan Domingo Acosta y Patricio Zapata.

En representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos asistieron los abogados señora señores Juan Pablo González y Federico Aguirre y la asesora señora Elvira Oyanguren.

Estuvieron presentes, finalmente, el asesor de la Honorable Senadora señora Alvear, señor Marcelo Drago, y el asesor del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señor Fernando Dazarola.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL Y PARECER DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Cabe dejar constancia que los artículos 3º, 6º y 13 del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucionales por vincularse con las atribuciones de los tribunales. En consecuencia, en mérito de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, requieren, para su aprobación, del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

Igualmente, debe hacerse presente que, habiéndose introducido diversas enmiendas al texto despachado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía en su último informe, que inciden en materia de atribuciones de los tribunales, vuestra Comisión puso nuevamente en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el articulado que se consigna al final de este informe. Lo anterior, en mérito de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, y aun cuando en una etapa posterior de su trabajo la Comisión acordó reabrir el debate, lo que dio lugar a nuevos acuerdos y enmiendas al texto preliminarmente acordado, se deja constancia de lo siguiente:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: no hubo.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 3 y 13.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 1, 5, 6.1, 6.2, 6.3, 10 y 11.

4.- Indicaciones rechazadas: 2, 6, 7, 7.1, 7.2, 8, 8.1, 8.2, 8.3, 8.4, 8.5, 9, 14, 14.1, 14.2, 15 y 16.

5.- Indicaciones retiradas: 4, 12, 12.1, 12.2 y 12.3.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hubo.

Como se explicará, después de haberse pronunciado sobre las indicaciones presentadas, la Comisión resolvió reabrir el debate sobre la iniciativa, de manera de poder considerar un conjunto de nuevos antecedentes y proposiciones y alcanzar, de este modo, redacciones que dieran satisfacción en mejor forma a los propósitos que la iniciativa plantea.

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión hubo de pronunciarse, una vez más, sobre algunas de las indicaciones presentadas al inicio de su trabajo, particularmente respecto de aquellas que dicen relación con las materias abordadas por el nuevo articulado que surgió en la fase final del debate. Además de lo anterior, se acogieron algunas nuevas disposiciones que se estimaron necesarias para alcanzar un texto que regule en forma armónica y coherente el objetivo de esta iniciativa.

Los acuerdos anteriores se adoptaron en mérito de lo dispuesto por los artículos 121, inciso final, y 185 del Reglamento de la Corporación.

ANTECEDENTES

Es dable informar que durante el mes de octubre de 2005, esta iniciativa ingresó al Senado en segundo trámite constitucional, disponiéndose por la Sala que pasara a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Evacuado el primer informe de la mencionada Comisión, la Sala aprobó en general el proyecto en sesión del día 2 de mayo de 2006.

Enseguida, la misma Comisión llevó a cabo la discusión en particular del mismo, evacuando su segundo informe en enero de 2007. Posteriormente, sin haber conocido este último informe, en septiembre del mismo año, la Sala resolvió recabar nuevos informes de la ya mencionada Comisión y también de la de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

En junio de 2008, la primera de las señaladas Comisiones evacuó un informe complementario de su segundo informe, radicándose entonces la iniciativa en la de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Esta última inició su trabajo resolviendo escuchar, en primer término, a las autoridades, instituciones y personas interesadas en expresar su parecer en relación a la iniciativa. A la vez, con fecha 30 de septiembre de 2008, la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones.

Finalizadas las audiencias celebradas por vuestra Comisión para oír las señaladas exposiciones, se procedió a revisar pormenorizadamente la normativa del proyecto y las indicaciones presentadas, adoptándose en relación con ellas los respectivos acuerdos.

En marzo del año 2011, considerando los nuevos antecedentes que se hicieron presente a la Comisión por diferentes personas e instituciones y teniendo en cuenta los planteamientos de las nuevas autoridades de Gobierno, se resolvió -como se ha señalado precedentemente- reabrir el debate, de manera de tener la posibilidad de reconsiderar los acuerdos anteriores y explorar fórmulas que resultaran satisfactorias para alcanzar de mejor forma los objetivos que persigue el proyecto. En esta etapa de su trabajo, la Comisión contó con la colaboración de un grupo de especialistas que formuló una serie de proposiciones en relación al articulado de la iniciativa, de las cuales derivaron los textos que se plantean en la parte final de este informe.

A raíz de este trabajo, se concordó, en definitiva, un nuevo articulado para este proyecto de ley.

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión hubo de pronunciarse, una vez más, sobre algunas de las indicaciones presentadas al inicio del trabajo, particularmente respecto de aquellas que dicen relación con las materias abordadas por los nuevos preceptos y, además, se acogieron algunas nuevas disposiciones que se estimaron necesarias para alcanzar un texto que regule en forma armónica y coherente el propósito de esta iniciativa.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Estas decisiones se adoptaron en mérito de lo dispuesto por los artículos 121, inciso final, y 185 del Reglamento del Senado.

**INFORME DE LA CORTE SUPREMA DE FECHA
23 DE JUNIO DE 2008**

Por recaer en el proyecto de ley aprobado en su último informe por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía -que fue considerado en el estudio de esta Comisión de Constitución- y en atención a que llegó al Senado con posterioridad a su despacho, a continuación se da cuenta del contenido del Oficio N° 96, de 23 de junio de 2008, del Máximo Tribunal.

En dicho oficio, la Excma. Corte Suprema expresa que, impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, acordó informarlo favorablemente, formulando algunas observaciones.

Hace presente que la iniciativa fue informada favorablemente por esa Corte mediante un oficio anterior, de 23 de enero de 2007, pese a que el Tribunal, en el proyecto original y en otra modificación sobre el asunto, no estuvo de acuerdo con el establecimiento de la acción especial que se propone, por estimar que era suficiente la acción constitucional de protección.

Manifiesta que en dicho Oficio se expresaba lo siguiente: "...ante la insistencia sobre su procedencia y como se advierte en lo sustantivo, que se clarifica el ámbito de aplicación de este arbitrio especial contra la discriminación y, en lo procesal, se expresa que interpuesta la acción de protección precluye el ejercicio de la que contempla la iniciativa legal, privilegiando de este modo el estatuto constitucional y corregidos, además, los otros reparos adjetivos advertidos por esta Corte, es que se emite un pronunciamiento favorable al proyecto en estudio, haciendo presente lo siguiente:

"1. Con el objeto de precisar aún más la incompatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección y con otras acciones judiciales contenidas en leyes especiales, se propone la siguiente redacción para el inciso final del artículo 4° de la iniciativa:

"Artículo 4° (...) No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos y se archivará en caso de haberse ya deducido.”.

2. En cuanto a la tramitación de la acción, se propone la siguiente redacción para los incisos 11 y 12 del artículo 5° de la iniciativa:

“(…) La Corte apreciará la prueba conforme a la sana crítica y dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo. Este Tribunal conocerá el asunto en cuenta, sin perjuicio de ordenar traer los autos en relación si existieren motivos fundados para ello”.

Con anterioridad, el proyecto había sido informado por esta Corte Suprema desfavorablemente, mediante Oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005. A juicio del Máximo Tribunal, en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República “se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección”. Además, señaló:

“(…) este Tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo”.

En esa oportunidad, siete ministros fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto, “por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias”.

La Corte informó por segunda vez el proyecto, también desfavorablemente, el 15 de noviembre de 2005 (Oficio N° 168), a partir de las modificaciones introducidas por la H. Cámara de Diputados al texto enviado por el Ejecutivo. En particular, se pronunció sobre:

- La eliminación del plazo de 30 días para interponer la acción, lo que a su juicio importaba un serio reparo respecto a la seguridad jurídica.

- La no referencia a norma de competencia territorial alguna, pues el proyecto hablaba de “Corte respectiva”. A juicio del máximo

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

tribunal: "(...) en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios".

- La eliminación de la disposición que facultaba a la Corte Suprema para regular, a través de un Auto Acordado, los aspectos necesarios para la debida sustanciación de la acción. Dicha eliminación se mantiene en el texto sometido actualmente a la consideración de la Corte. No obstante lo anterior, y como señaló el máximo tribunal en su anterior informe, esa eliminación no le impide, dentro de sus facultades, dictar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

- La eliminación de la procedencia del recurso de apelación, respecto del texto informado la primera vez.

En esta oportunidad, se someten a la Corte, para su pronunciamiento, las disposiciones incorporadas como artículos 4° y 5° del referido proyecto de ley. El texto corresponde a la versión final propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, las que se originan en un informe complementario del segundo informe de esa Comisión, durante la tramitación del proyecto.

II. Contenido del proyecto.

En lo referente a la materia que al Máximo Tribunal le corresponde informar, el texto actual del proyecto en relación al texto que informó favorablemente en enero de 2007, innova en los siguientes aspectos:

1. Compatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección.

Se elimina la mención que hacía el texto anterior del proyecto en el inciso final del artículo 4°, sobre la incompatibilidad entre la acción especial de no discriminación y el recurso de protección, de suerte que por omisión de alguna expresión sobre dicha incompatibilidad, o sobre la preferencia de la acción constitucional de protección, la compatibilidad entre ambas se deduce de manera tácita. Situación que este tribunal hizo presente para evitar la tramitación conjunta de acciones de similar naturaleza a las que podría incluirse la de tutela laboral.

2. Plazo para deducir la acción.

Se modifica el plazo para deducir la acción, reduciéndose de 3 meses a 30 días según lo dispone el inciso segundo del artículo 4°:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 4° (...)

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos..."

El plazo que se propone ahora resulta coincidente con el plazo del recurso de protección, modificado por el auto acordado sobre tramitación y fallo de éste, dictado por este Máximo Tribunal en el año 2007.

3. Competencia territorial.

Se precisa la competencia desde un punto de vista acumulativo, con opción de elegir el recurrente a la Corte de Apelaciones en que se hubiere producido el acto u omisión reclamados o a la del domicilio del afectado, aún con la imprecisión que se anota en el inciso primero:

"Artículo 4°

El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado."

La contradicción se podría salvar reemplazando la palabra "respectiva" por "competente" en el inciso primero.

4. Apelación.

Se elimina del artículo 5° del nuevo texto, la referencia a la procedencia del recurso de apelación y de cualquier otro. Lo cual hace que el asunto sea conocido en única instancia, lo que será un factor para que el afectado pueda deducir, por la doble instancia, la acción de protección constitucional.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

5. Procedimiento.

Al modificarse sustancialmente la redacción de los artículos 4° y 5° del proyecto, como se contenía en el texto informado a principios del año 2007, reaparecen los vacíos en el procedimiento.

La tramitación de la acción queda regulada exclusivamente en el inciso final del artículo 4° del proyecto, en los siguientes términos:

“En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver”.

6. Demanda de indemnización de perjuicios.

El texto del artículo 5° trata dos materias: 1) procedencia de demanda de indemnización de perjuicios en el inciso primero y, 2) aplicación de multas, en el inciso final.

La disposición del artículo queda redactada en los siguientes términos:

“Artículo 5°

Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales”.

El inciso primero hace procedente a favor del o los afectados, la acción civil por indemnización de perjuicios, en caso de acogerse por la Corte de Apelaciones competente, la acción por discriminación arbitraria.

De acuerdo al inciso primero de este artículo, se otorga competencia para conocer de esta demanda, al “juez de letras competente”. Al respecto y a la luz de la imprecisión del artículo 4° con respecto a la competencia para conocer de la acción por discriminación arbitraria, no se precisa si será el juez de letras del domicilio del afectado o del

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

de la jurisdicción donde se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria.

7. Aplicación de multas.

Se modifican las normas sobre aplicación de multas, contempladas en los incisos tercero y cuarto del artículo 6° del texto anterior del proyecto.

En el texto que se informa en el inciso final del artículo 5° se entrega a la Corte de Apelaciones la facultad de aplicar multa al infractor. Esta disposición establece lo siguiente:

“Artículo 5° (...)

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales”.

Esta disposición, por razones de técnica legislativa y tratándose de atribuciones que se otorgan a las Cortes de Apelaciones, es decir, al órgano jurisdiccional que conocerá de la acción, debiera contemplarse en el artículo 4° que precisamente regula el procedimiento de la acción en cuestión.

8. Acuerdos reparatorios.

Se elimina en el nuevo texto del artículo 5° toda referencia a la posibilidad de convenir entre las partes, acuerdos reparatorios.

III. Conclusiones

1. El proyecto, en su redacción final propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, no acoge las observaciones formuladas por la Corte en anteriores informes, en particular en los siguientes aspectos: i) Incompatibilidad de la acción por discriminación arbitraria con el recurso de protección; ii) Procedencia del recurso de apelación; iii) Reducción del carácter inquisitivo del procedimiento; iv) Apreciación de la prueba conforme a la sana crítica.

2. Se mantiene vigente la observación formulada por el Máximo Tribunal en su primer informe, relativa a la falta de concordancia entre el proyecto y la normativa sobre discriminación en materia laboral, contenida en el artículo 2° del Código del Trabajo (disposición reformada por la ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001). En efecto, de prosperar el proyecto

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

habría diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través de procedimientos igualmente disímiles.

Lo anterior, especialmente teniendo presente que debido a que las infracciones al Código del Trabajo en materia de discriminación son de competencia de los tribunales del ramo, a través del procedimiento de tutela laboral, y, en cambio, la acción especial de no discriminación sería conocida por las Cortes de Apelaciones.

Finalmente, se hace presente -como ha informado la Corte en proyectos anteriores- que se hará necesario suplementar los recursos que financian la actividad del Poder Judicial, atendida la mayor carga de trabajo que traerá consigo el aumento del ingreso de causas a los tribunales de justicia.”.

Como se señalara precedentemente, al finalizar su debate, **la Comisión** ofició una vez más al Máximo Tribunal para solicitar su parecer en relación con las enmiendas que la iniciativa en informe contempla en relación con las atribuciones de tribunales, las que difieren de aquellas planteadas por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

- - -

EXPOSICIONES ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN

Como se ha señalado, para desarrollar su trabajo, **la Comisión** estimó pertinente recibir a distintas personas y entidades interesadas en dar a conocer sus puntos de vista en relación con la iniciativa en estudio.

A continuación, se da cuenta de las opiniones que la Comisión escuchó en torno a la iniciativa en estudio, tanto al inicio de su trabajo como durante el desarrollo del debate.

1) En primer lugar, participaron en una de las sesiones de la Comisión, en representación de la Red por la Vida y la Familia, su Coordinadora, señora Patricia Gonnelle, y el abogado señor Álvaro Ferrer Del Valle, quien, además, se desempeña como investigador del Centro de Estudios para el Derecho y la Ética Aplicada, CEDAP-UC, de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

El señor Ferrer dio a conocer a la Comisión el siguiente documento:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

“Se encuentra en su segundo trámite constitucional, pendiente el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento respecto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07. Sobre éste, se presentan a continuación algunas consideraciones lógicas y jurídicas que, en su conjunto, cuestionan fundamentalmente su conveniencia.

Las observaciones, según se ha dicho, serán de dos tipos: lógicas, aquellas que evidencian las incoherencias internas o contradicciones del proyecto, tanto las que inciden en su calidad de instrumento regulador de conductas en la sociedad civil, como las que le restan toda eficacia respecto a la consecución de los fines que lo inspiran: proteger a las víctimas de la discriminación arbitraria; jurídicas, aquellas que ponen de manifiesto los puntos en que el proyecto de ley en comento adolece de vicios de inconstitucionalidad.

En el análisis que sigue se tendrán presentes tanto el texto del proyecto de ley según se contiene en el Informe Final de la Comisión de Derechos Humanos de fecha 11 de junio del año en curso (oficio N° 13.209), como el Mensaje N° 315-352 que S.E. el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, incluyera con el texto del proyecto el 14 de marzo de 2005, toda vez que dicho Mensaje manifiesta las razones e intenciones que justifican este esfuerzo legislativo, no obstante se hayan realizado importantes modificaciones al proyecto a lo largo de su tramitación.

A continuación, el análisis del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, en forma de conclusiones, cada una con sus respectivos fundamentos:

I. El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación no importa un avance sustantivo en la protección de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley: entrega la protección de un bien jurídico relevante a la variabilidad de la contingencia; crea confusiones al establecer una superabundancia de cuerpos legales aplicables en la materia; deteriora el recurso de protección:

1) En efecto, nuestra Constitución Política de la República consagra en su artículo 19, número 2:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Como es sabido, se trata de una garantía que nuestra Constitución asegura a todas las personas y que protege a través de del recurso de protección, acción cautelar que procede siempre que cualquier titular de esta garantía sea objeto de privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho en la especie.

2) No obstante, se ha pretendido introducir una nueva reglamentación, "que otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación"⁵. Como antecedente de esta afirmación se han citado diversos Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile que se encuentran vigentes⁶, como también el hecho que en nuestro país se han introducido regulaciones legales sobre la materia aplicables a determinados sectores⁷. Con ello, se afirma "no hay razón alguna para evitar que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de no discriminación"⁸. A mayor abundamiento, se sostiene que "la dinamicidad que suponen las normas de rango legal, permitirá una constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no sucede con una norma de rango constitucional"⁹.

3) Pues semejantes razones no bastan para probar que, en la especie, una regulación legal sobre la materia, adicional a la contenida en nuestra Constitución Política, sea del todo necesaria y conveniente, ni menos que represente un avance considerable en la protección del bien jurídico de la igualdad ante la ley:

4) Primero, porque el principio que protege un bien jurídico relevante no puede quedar abandonado primordialmente a la variabilidad de la contingencia. La desigualdad injusta, evento que pretende evitarse con la presente regulación, no radica, en cuanto efecto de una acción, en su coincidencia con una determinada condición contingente. Más bien, tal resultado merecerá ser calificado como injusto o arbitrario cuando vulnere un sólido y permanente criterio sustantivo, cual es la igualdad ante la ley, principio consagrado y garantizado por la Constitución y tutelado por el recurso

⁵ Mensaje N° 315-352.

⁶ Convención Americana de los Derechos Humanos, de la OEA (ratificada en 1990); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de la ONU (ratificada en 1971); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU (ratificada en 1972); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la ONU (ratificada en 1972); Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de la ONU (ratificada en 1988); Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de la ONU (ratificada en 1989); "Convención Sobre los Derechos del Niño, de la ONU (ratificada en 1990).

⁷ Como el Recurso de Amparo Económico consagrado en la ley N° 18.971, entre otros.

⁸ Mensaje N° 315-352.

⁹ Ibid.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

de protección. Y esto porque el análisis que permite al juez determinar si una acción merece la calificación jurídica de discriminación arbitraria se realiza siempre a posteriori. Por tanto, incluir categorías o criterios que a priori constituyen o pueden constituir en sí mismos indicios de discriminación sólo abre posibilidades de confusión¹⁰. Si la contingencia y sus categorías se erigen como criterios o estándares para juzgar si existió o no discriminación arbitraria en un caso determinado, existirán tantas reglas de medida como la contingencia reclame y la norma legal incluya. Nada bueno puede esperarse de semejante regulación. En cambio, si existe un sólido y permanente criterio para juzgar las situaciones contingentes, se asegura mayor rigurosidad, uniformidad y seguridad jurídica. No puede ser de otro modo: una adecuada técnica legislativa, a la hora de consagrar estándares para evaluar la corrección de conductas, ha de privilegiar criterios formales antes que criterios materiales: principios determinantes antes que situaciones variables. Y, precisamente, eso es lo que actualmente consagra nuestra Constitución: la igualdad ante la ley a todas las personas y la prohibición de toda discriminación arbitraria, independiente de su forma, momento, lugar, agente o paciente.

5) Segundo, la superabundancia de cuerpos legales sobre la misma materia -contra lo que se espera- bien puede servir de causa para crear confusiones que, lejos de proteger con mayor fuerza el bien jurídico, determinan su desprotección. Así lo ha estimado nuestra Corte Suprema en los distintos oficios que ha remitido sobre la materia¹¹. Si bien algunas de las indicaciones hechas por la Excelentísima Corte Suprema fueron incorporadas en el proyecto de ley en comento en etapas anteriores, el texto despachado por la Comisión de Derechos Humanos adolece en definitiva de los siguientes vicios:

i. La iniciativa legal es incongruente con las disposiciones que establece el artículo segundo del Código del Trabajo para impedir la discriminación en el ámbito laboral y que fueron perfeccionadas con la reforma que introdujo a ese precepto el N° 2 del artículo único de la ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001: se produce en los distintos términos en que ambos describen los actos de discriminación, como también en los diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través de procedimientos igualmente disímiles. En efecto, las infracciones al Código del Trabajo son de competencia de los tribunales del ramo y se sujetan al procedimiento que regula el Libro V de este cuerpo legal y, en cambio, la acción para reclamar de la contravención de las normas del proyecto sería conocida por Cortes de Apelaciones mediante el procedimiento que prevé la misma iniciativa.

¹⁰ Se desarrollará in extenso este problema en el punto II de este informe.

¹¹ Oficio N° 58 del 3 de mayo de 2005, Oficio N° 168 del 15 de noviembre de 2005, Oficio N° 27 del 23 de enero de 2007.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

ii. La acción especial de no discriminación contenida en el proyecto despachado nada dice sobre su complementariedad respecto de otras acciones especiales; así, en materia laboral, en que precisamente hay mayor riesgo de discriminación, la iniciativa daría lugar a la existencia de dos regímenes paralelos y diferentes para impugnarla, tanto en aspectos sustantivos como especialmente en el plano judicial.

iii. Sobre esta idea, cabe agregar que el proyecto despachado nada dice ni regula sobre la posibilidad de interponer la acción especial de no discriminación y, sobre los mismos hechos, un recurso de protección. Así, la acción de discriminación es compatible con el recurso de protección u otra acción judicial contenida en leyes especiales, incluso cuando se refiera a los mismos hechos: la redundancia es evidente.

iv. El proyecto de ley no establece ningún tipo de examen o análisis de parte del tribunal competente para determinar en forma previa la admisibilidad de la acción especial de no discriminación. De ello cabe esperar no otra cosa sino una mayor cantidad de causas, muchas de ellas de naturaleza superflua y jurídicamente irrelevante, entorpeciendo la administración de justicia, toda vez que podrían haberse interpuesto y conocido a través de un recurso de protección.

6) Tercero, el proyecto despachado tutela en menor medida el bien jurídico que pretende proteger:

i. No contempla recurso de apelación para la acción especial de no discriminación. En cambio, el recurso de protección sí lo hace, otorgando así la garantía de una segunda instancia para las partes involucradas en un litigio sobre la especie.

ii. Tampoco contempla disposición alguna que faculte a la Corte Suprema para regular, a través de un auto acordado, los aspectos necesarios para la debida sustanciación de la acción (no obstante, tal silencio no le impide a la Corte Suprema, dentro de sus facultades, dictar instrucciones de carácter económico sobre la materia). El recurso de protección, por su parte, se encuentra plenamente regulado por el Auto Acordado para su tramitación y fallo, confiriendo a los agraviados mayor amplitud y facilidad para la defensa de las garantías constitucionales que les fueren conculcadas ilegal o arbitrariamente.

iii. Nada dice sobre la forma en que el tribunal competente deberá apreciar la prueba. Sólo se dice que, existiendo controversia sobre los hechos y si lo estimare pertinente, la Corte podrá abrir un término probatorio que no exceda de ocho días, pudiendo también decretar medidas para mejor resolver. Tratándose de una acción cautelar, debería darse a la Corte de Apelaciones facultades amplias, para apreciar la prueba según las

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

reglas de la sana crítica, tal como lo establece el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales.

iv. La acción puede interponerse sólo por el directamente afectado. El recurso de protección, en cambio, puede interponerse también por cualquiera a su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito, en papel simple y aún por telégrafo o télex.

v. A diferencia del recurso de protección, donde la Corte puede decretar orden de no innovar, en la acción especial de no discriminación sólo puede decretar medidas para mejor resolver.

7) Cuarto, el proyecto de ley en comento es causa de un deterioro en la acción de protección consagrada en la Constitución Política de la República:

i. La acción especial de no discriminación, además de generar confusión por la superabundancia de normas y la superposición de regímenes legales aplicables a la misma materia, importa un deterioro de la eficacia de la acción de protección como tutela efectiva de las garantías constitucionales, al crearse otros mecanismos que cumplirían el mismo rol. Así, el recurso de protección en la especie se vuelve redundante y, por tanto, innecesario (no obstante, como se ha señalado, tutelar en mayor y mejor medida la garantía constitucional de igualdad ante la ley).

8) Quinto, la descripción casuística del marco legal de la tutela al derecho de no ser discriminado, mediante la enumeración de criterios que representan condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad –según reza el Mensaje del proyecto–, más que “acotar” el concepto de discriminación arbitraria para facilitar su reclamo, la acción jurisdiccional correspondiente y el posterior conocimiento y fallo de ésta por parte de la Corte de Apelaciones, antes bien restringe la protección del bien jurídico generando múltiples confusiones e injustificadas exclusiones:

i. El artículo 3° del proyecto en comento dice: “Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.”.

ii. El Mensaje del proyecto de ley analizado justifica la inclusión de estos criterios a fin de acotar el concepto de discriminación arbitraria¹². Pues no se ve razón para esto: si la causa que justifica este nuevo cuerpo legal se funda en los cambios sociales que crean nuevas situaciones susceptibles de ser materias de discriminación arbitraria, una enumeración como la del artículo 3°, lejos de permitir una mayor protección restringe el ámbito de protección. Ciertamente es que la norma menciona dichos criterios como formas particulares susceptibles de discriminación arbitraria, permitiendo así que otras formas puedan ser materia de la misma protección y acción jurisdiccional. Pero no se ve por qué sólo esos criterios han de ser formas particulares susceptibles de discriminación injusta: existen múltiples alternativas adicionales que bien merecen ser incluidas como formas particulares objeto de potencial discriminación arbitraria, como el color de piel o la estructura genética.

iii. A mayor abundamiento, el Mensaje afirma que tales criterios representan “condiciones sociales o individuales que remarcan algún grado de identidad”. Pues bien, semejante aserto permite, por la vía interpretativa, que cualquier consideración subjetiva o de facto se reclame como constitutiva de “algún grado de identidad”. Así, dichos reclamos o expectativas -siguiendo el mismo raciocinio- merecerían ser incluidos dentro de las formas particulares susceptibles de discriminación arbitraria: donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Como puede verse, la descripción casuística del marco legal no parece conveniente: restringe las formas particulares susceptibles de discriminación arbitraria a un número reducido, dejando fuera –sin justificación- otras tantas de igual relevancia en cuanto “condiciones sociales o individuales que remarcan algún grado de identidad”.

iv. En la misma línea, el Mensaje del proyecto de ley analizado afirma que “se ha preferido diferenciar algunas situaciones análogas para evitar discusiones sobre si están o no comprendidas”¹³, como la separación entre los criterios de sexo, género y orientación sexual. Resulta, entonces, contradictorio incluir y separar criterios análogos –no hay prueba de tal analogía- para evitar discusiones sobre si están o no comprendidos, y en el mismo acto dejar fuera otros tantos que, por ello, generarán precisamente la discusión que se ha querido evitar.

v. El mismo artículo contiene criterios de diversa naturaleza, asumiendo sin prueba ni expresión de causa que todos ellos

¹² Mensaje N° 315-352.

¹³ Ibid.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

representan “condiciones sociales o individuales que remarcan algún grado de identidad”¹⁴. Una lectura atenta de los criterios contenidos permite concluir que ninguno de ellos es per se rasgo constitutivo de identidad: dependerá de cada persona, según su personal apreciación y valoración, determinar si para ella tal o cual de los criterios contenidos en la norma remarca en algún grado su identidad. Bien puede darse el caso de aquel que, participando en varios de dichos criterios a la vez, no considere a ninguno de ellos como relevante a efectos de remarcar su identidad personal. Ello no representa problema alguno. Pero sí es un problema grave el que el legislador imponga a la sociedad un número determinado de criterios que, a su personal parecer, remarcan la identidad de las personas. Si ha de hacerlo, tal empresa será razonable si y sólo si su resultado contiene, recoge y protege las notas que constituyen la esencia de toda persona y sus propiedades fundamentales. Así, extraña no encontrar dentro de los criterios susceptibles de discriminación arbitraria uno común a todos los ciudadanos, de especial relevancia y objeto de máxima protección para nuestra Constitución¹⁵, cual es la personalidad del nasciturus desde su concepción.

vi. Además, es del todo incoherente que se incluyan criterios en calidad de “condiciones sociales o individuales que remarcan algún grado de identidad” y, a la vez, se afirme que “se ha preferido diferenciar algunas situaciones análogas para evitar discusiones sobre si están o no comprendidas”¹⁶: no son equiparables, de ninguna forma, rasgos que constituyen identidad a meras situaciones. Los primeros se predicen como propiedades –no pueden no estar en el sujeto-, los segundos como accidentes –pueden estar o no estar en el sujeto-. No corresponde a una adecuada técnica legislativa llamar igual a cosas distintas, menos regular de igual forma atributos tan disímiles en materia tan sensible e importante. Con todo, y concediendo el error, tal práctica sirve de argumento para todo tipo de reclamos con miras a la inclusión de nuevos criterios –sustantivos o accidentales- como formas particulares de discriminación arbitraria. Si ya se han incluido criterios de ambos tipos ¿por qué razón es justo excluir otros tantos de un tipo u otro?

vii. Salta a la vista la conveniencia de la actual regulación sobre la materia: según se ha explicado, un criterio sustantivo y permanente otorga mayor seguridad jurídica, permitiendo evaluar la corrección de cualquier tipo de acciones y situaciones, más allá de las variaciones de la contingencia que, además de inevitables, resultan imposibles de ser todas reconocidas e incluidas por el legislador como formas particulares susceptibles de discriminación arbitraria. En rigor, ¿existe algún ámbito de la existencia humana que no pueda ser materia de discriminación arbitraria?

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Véase fallo Tribunal Constitucional, causa Rol 740-2007.

¹⁶ Mensaje N° 315-352.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

II. El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación importa, más bien, un retroceso sustantivo en la protección de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley: la inclusión de criterios como formas particulares de discriminación dificultan la prueba en los casos en que tal discriminación ocurra; en la práctica, determinan la relajación del estándar de prueba y la inversión de la carga de la prueba en los juicios por discriminación:

1) La inclusión de criterios que, a juicio del legislador, constituyen formas particulares de discriminación arbitraria, dificultan la prueba en los casos en que tal discriminación ocurra.

2) Un análisis de la actual redacción del artículo 3° del proyecto de ley comentado no permite concluir de otro modo: "Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad."

i. La redacción del artículo afirma que habrá discriminación arbitraria cuando: 1) exista distinción, exclusión, restricción o preferencia injustificada; 2) cometida por agentes del Estado o particulares; 3) que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

ii. Como se ve, la norma requiere que cada uno de sus verbos rectores –distinguir, excluir, restringir, preferir- vaya necesariamente acompañado de un adjetivo –injustificado-. No puede ser de otra manera, dado que lo característico de la vulneración a la garantía de igualdad ante la ley radica en su irracionalidad: no basta que exista discriminación o trato diferente; es preciso que éste sea injusto, caprichoso, carente de justificación racional.

iii. Sobre 2) y 3): es correcto mencionar como potencial agente del trato injustamente discriminatorio al Estado o a los particulares, puesto que, además de ser ambos igualmente aptos para tal

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

conducta, para el reproche jurídico es irrelevante quién sea el actor. Todo lo anteriormente expuesto no ofrece dificultades.

iv. Distinto es el caso cuando la norma expresa que habrá en particular conducta arbitrariamente discriminatoria cuando las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias injustificadas "se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad". La redacción permite dos alternativas de interpretación: ¿la conducta discrimina arbitrariamente por ser injustificada? ¿o es injustificada por fundarse en alguno de los motivos que la norma enumera?

a) La primera interpretación -la conducta es discriminatoria por ser injustificada- añade a la carencia de justificación el hecho -siguiente o concomitante- de encontrarse la conducta fundada en alguno de los motivos expresados. Aquí existe separación entre la falta de justificación y el motivo fundante; este último sólo sirve para ilustrar y, de algún modo, aclarar formas "tipo" susceptibles de discriminación arbitraria, sin establecer identidad ni relación de causalidad entre tales motivos y la calificación jurídica de arbitrariedad: es decir, según esta interpretación la causa de la arbitrariedad radica primaria y primordialmente en la injustificación de la acción y no en el hecho de, además, encontrarse fundada en alguno de los motivos que la norma enumera. Pues bien, esta interpretación no ofrece mayores dificultades que las ya expuestas: reduce el ámbito de protección del bien jurídico generando confusiones y exclusiones. Paradojalmente -toda vez que se trata de formas particulares susceptibles de discriminación arbitraria que se pretender proteger especialmente-, AL REQUERIR QUE SE DEMUESTRE UN MOTIVO COMO FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN SE DIFICULTA LA PRUEBA, ya que es necesario evidenciar un elemento subjetivo en el actor de la conducta discriminatoria.

b) Según el Diccionario de la Real Academia Española, fundamento es "raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material"; motivo es "la causa o razón que mueve a algo"; y causa es "el principio que produce un efecto". Con estas acepciones presentes para evitar equívocos, resulta que la prueba necesaria no es otra que la siguiente: demostrar que, en la especie, se ha distinguido, excluido, restringido o preferido NO SÓLO injustificadamente, sino que ADEMÁS de la falta de justificación, la acción (efecto) tuvo por causa o motivo desde su origen y raíz, y de forma preponderante -de donde arranca su mayor fuerza-, una aversión, rechazo, repugnancia, oposición, desprecio o resistencia: un prejuicio habitual o permanente hacia la raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, de donde la conducta o acción que se juzga no es más que una manifestación de esta habitual disposición.

c) ¿Por qué? Porque sólo de esta forma es posible configurar la arbitrariedad, toda vez que resulta innegable el hecho que existen múltiples acciones fundadas en los criterios enumerados donde la distinción, exclusión, restricción o preferencia resulta justa, razonable, necesaria y conveniente. Es decir, atribuir arbitrariedad a TODA acción fundada en dichos motivos es absurdo; sólo cabe atribuirla en aquellos casos donde la conducta manifiesta irracionalidad, y ello ocurrirá donde existe habitualmente una aversión injustificada hacia las categorías enumeradas en el proyecto de ley¹⁷, disposición que impide o rechaza, por ejemplo, juzgar los méritos para evaluar si una persona es o no un medio¹⁸ idóneo para realizar un oficio.

d) Y esto es precisamente lo que se concluye a partir de esta interpretación: no basta a la norma que la acción sea injustificada. Además requiere que la conducta se FUNDAMENTE en dichos motivos. Esto conlleva la dificultad para la víctima de probar en el actor dicha falta de justificación –desproporción entre medios y fines- ADEMÁS DE una aversión permanente hacia uno u otro de los criterios contenidos en la norma.

e) Podrá decirse que no es necesario probar este elemento subjetivo, sino que, más bien, es necesario probar –según la norma establece- la privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce y protege. De ser así, PIERDE TODO

¹⁷ “Conforme con las normas penales antidiscriminatorias en el Derecho Comparado, el sujeto activo está movido por alguna *“causa o razón discriminatoria”*. Con ello se añade un nuevo elemento, esta vez subjetivo, a la conducta discriminatoria objetiva. La doctrina española ha entendido este componente subjetivo en un sentido que sobrepasa lo meramente emotivo o psicológico y causal –como si fuera *“equivalente a móvil, en el sentido de una actitud puramente interna del sujeto pasivo que da razón del acto concreto que realiza”*-. Más bien lo interpreta como una característica del ánimo (Alonso Alamo) o disposición moral del delincuente (Córdoba Roa), que se traduce en la actitud vital orientada en contra del valor del respeto a la dignidad igual de los demás (Bernal del Castillo, 1998, pp. 62-66). Cercana a esta concepción, la doctrina brasileña tradicionalmente ha distinguido entre prejuicio y discriminación. El prejuicio –dice Jorge da Silva (cit. Frejda, 1997, p. 11)– es *“un sentimiento, y aún una actitud en relación a una raza o a un pueblo, resultado de la internalización de creencias racistas”*. Un sentimiento que puede acompañar a un hombre en todos los momentos de su vida, la discriminación es su manifestación. Para Aurelio Buarque de Holanda Ferreira, la raíz latina *praeconceptus* de la palabra portuguesa *preconceito* (prejuicio), favorece la noción de un concepto o una opinión formados anticipadamente (cit. Frejda, 1997, p. 11). (...) Aquí el elemento subjetivo parece estar dado por todo aquello que lleva al sujeto a *“operar”* la distinción. Esta subjetividad está ordenada hacia la objetividad en la medida en que es guiada por una o más de las causas o razones discriminatorias cuyo catálogo o lista es entregado por la misma norma”. En *“Discriminación punible. Derecho Comparado: Alemania, Argentina, Brasil, España, Francia y México”*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, página 7. Santiago, 2005.

¹⁸ En cuanto a su actuación para alcanzar un objetivo; no en cuanto a su calidad de persona.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

SENTIDO LA INCLUSIÓN DE LOS CRITERIOS EN COMENTO: basta probar una distinción irracional, injustificada, injusta que prive, perturbe o amenace el ejercicio de determinados derechos. Es irrelevante que el actor proceda o no con ánimo discriminatorio. Basta demostrar en el proceso la desviación de fines. Así lo afirma el mensaje del proyecto de ley analizado: "la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin"¹⁹. Habrá, entonces, que atenerse a la naturaleza de las realidades incorporadas en la situación que se analiza, para determinar objetivamente si, según dicha naturaleza, se han considerado o no los medios en atención a sus méritos para alcanzar fin que se pretende. Como se ve, se trata de un análisis en concreto y puramente objetivo. Así, la inclusión de criterios como formas susceptibles de discriminación arbitraria resulta impertinente; más aún, el que la acción obedezca a dichos criterios como motivos fundantes queda excluido todo análisis de factores subjetivos.

f) A mayor abundamiento: no se comprende la necesidad de incluir estos criterios indicativos de discriminación arbitraria "en particular" si, como reza el Mensaje, se exige demostrar en el proceso la desviación de fines. Como recién se explicó, radicar la prueba en la desviación de fines transforma en innecesaria e irrelevante la demostración del elemento subjetivo. ¿De qué manera importa entonces si la acción se fundamenta en alguno de dichos motivos? De ninguna, salvo: 1) que se asuma o presuma que no existen fines incompatibles con los criterios enumerados; 2) que se asuma o presuma que los criterios enumerados constituyen fines en sí mismos, de modo tal que, existiendo identidad entre éstos y cualquier fin, jamás existirá incompatibilidad entre ellos. Pues ambos asertos, evidentemente, son falsos: la realidad muestra a diario situaciones donde la naturaleza de un fin resulta necesariamente incompatible con el sexo, la edad, el estado civil, etc. de cualquier persona -y, por tanto, la distinción fundada en dicho motivo será plenamente racional y conforme a Derecho-; no es posible pretender identificar, por ejemplo, la edad de una persona como el fin de la labor que ha de realizar: a todas luces su edad es condición -luego medio- para un fin determinado. Lo mismo cabe decir de todos y cada uno de los criterios enumerados en el proyecto de ley. Se concluye que, de radicar la prueba en la desproporción o desviación de los fines -como en verdad corresponde en estas materias- la inclusión de criterios indicativos per se de discriminación arbitraria en cuanto motivos fundantes de una distinción es irrelevante e impertinente.

La desviación de fines no ocurre cuando alguno de estos criterios es el fin en que radica la distinción: ello puede ser perfectamente legítimo. Más bien, ésta ocurre cuando existe una aversión o rechazo de tal condición o categoría o criterio en el que se encuentra una persona y tal estima o negación es injustificada respecto del fin que por

¹⁹ Mensaje N° 315-352.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

naturaleza tiene la acción o derecho que se pretende ejercer. Como sería rechazar a un hombre casado, dejándolo sin trabajo, puesto que el empleador es soltero y no soporta a quien opta dedicar su vida a la familia, siendo que tal condición en nada afecta su desempeño laboral, existiendo entonces una desproporción o desviación entre la naturaleza del fin, la de los medios aptos o idóneos para alcanzarlo y la exigencia del empleador al empleado.

g) Distinto es el caso con el recurso de protección en la materia: basta probar la carencia de justificación en el caso particular, sea que exista o no un rechazo permanente hacia la condición o situación en que se encuentra la persona. No se requiere probar, necesariamente, un prejuicio habitual contrario a un determinado criterio; la acción es procedente cada vez que se demuestra que se ha distinguido, restringido, excluido o preferido de manera irracional: en el caso concreto, el medio o la condición evaluada no tiene vinculación objetiva y razonable con la naturaleza del fin que se pretende alcanzar.

Siguiendo el ejemplo anterior, no sería relevante la disposición subjetiva del empleador: que sienta afinidad o rechazo por aquellos que dedican su vida a la familia. Bastará probar que la exigencia a su empleado es desproporcionada en relación a la naturaleza de los medios objetivamente aptos para el desempeño eficiente de la labor encomendada.

h) La segunda interpretación radica la arbitrariedad primaria y primordialmente en el hecho de que la acción se fundamente en alguno de los motivos que la ley enumera: he aquí su falta de justificación. Pues bien, esta alternativa ofrece considerables dificultades:

i) Es, sencillamente, absurda: como ya se dijo, no es posible atribuir a priori la calificación jurídica de arbitrariedad a toda conducta que se funde en alguno de los motivos que enumera el proyecto de ley: la exclusión de un enfermo contagioso de labores donde la asepsia es condición necesaria no resulta irracional, todo lo contrario. Aquí la enfermedad es, precisamente, el motivo fundamental de la exclusión, pero tal acción jamás podrá considerarse arbitraria. Es el fin de la acción el único factor que permite juzgar si los medios son o no adecuados para su consecución. Luego, si una persona no cumple a cabalidad con las condiciones para calificar como un medio idóneo para la consecución de un fin, y no obstante su falta de idoneidad se funde en uno o varios de los criterios susceptibles de discriminación arbitraria en particular según la norma, la acción que distingue –discrimina– no será arbitraria: tiene plena justificación racional. Por tanto, identificar a priori arbitrariedad con cualquier acción que discrimina fundada en alguno de los motivos que enumera la norma es absurdo.

j) Enseguida, y según las razones anteriores, esta interpretación nuevamente obliga a demostrar un ánimo o prejuicio habitual

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

contrario a los motivos que contiene la ley: así, habrá discriminación arbitraria cuando se pruebe la falta de justificación, y ello ocurrirá cuando se demuestre que se ha distinguido, excluido, restringido o preferido injustificadamente EN CUANTO la acción (efecto) tuvo por causa o motivo desde su origen y raíz, y de forma preponderante –de donde arranca su mayor fuerza-, una aversión, rechazo, repugnancia, oposición, desprecio o resistencia: un prejuicio habitual o permanente hacia la raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, de donde la conducta o acción que se juzga no es más que una manifestación de esta habitual disposición. Podrá existir, dado el caso, plena concordancia entre las partes respecto de los hechos ocurridos; restará probar la causa o motivo por el cual el demandado actuó de una manera determinada.

v. No obstante las razones anteriores, podría insistirse en la necesidad de incluir dichos criterios a modo de “indicadores” habituales o recurrentes de motivos o ánimos de distinciones indebidas e injustificadas. Semejante matiz, aunque bien intencionado, no ofrece garantía suficiente a efectos de la prueba. Antes bien, se presta fácilmente como ocasión para irregularidades que, en la práctica, importan una relajación del estándar de prueba u una inversión del onus probandi o carga de la prueba: en efecto, la excesiva ponderación de dichos criterios como simples indicadores bien puede traducirse en que, probado que una persona se encuentra dentro de la situación que dicho criterio comprende, se entienda que en su contra ha existido una distinción indebida. No es inverosímil presumir este escenario: el afectado podrá alegar que, por ejemplo, su estado civil –es casado y con muchos hijos- ha sido el criterio que el actor tuvo primordialmente a la vista para rechazarlo en un proceso de postulación a un trabajo, y que tal criterio es irrelevante en atención a la naturaleza del trabajo –el fin-, por lo cual ha existido desviación de fines, desproporción y, en síntesis, irracionalidad en la medida. El juez podrá analizar la naturaleza del trabajo y concluir que, tal como se alega, nada hay en éste que impida a un hombre casado y padre de familia numerosa realizarlo en forma satisfactoria. No existe justificación explícita de parte del empleador, por lo cual parece una medida injustificada. Además, parece estar fundada únicamente en el estado civil del demandante, condición que la norma asume como susceptible de discriminación arbitraria en particular. Pero de ello no cabe concluir que el actor efectivamente ha procedido con ánimo discriminatorio, ni siquiera que el estado civil del demandante fue el factor determinante de su exclusión. Se trataría de un non sequitur evidente²⁰. El problema radica en la facilidad para el demandante de probar que, simplemente, está comprendido en alguna de las situaciones que la ley considera motivos particulares de discriminación arbitraria. Probado ello

²⁰ De establecerse que la prueba será apreciada por la Corte según las reglas de la sana crítica, este grave y recurrente error lógico daría lugar, de permitirse, a numerosos recursos de casación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

será el demandado quien deberá demostrar que en la especie no ha distinguido en razón de ese motivo, o que si lo ha hecho, tal decisión no es irracional. Como puede verse, es verosímil esperar una inversión en la carga de la prueba en situaciones semejantes. No es conveniente preparar el terreno a la confusión, asociando por determinación legal un motivo o ánimo discriminatorio con una condición de facto predicable de una persona: la constatación de tal hecho no es de suyo causa eficiente ni condición de discriminación arbitraria.

a) Es posible observar en la jurisprudencia comparada que lo ya razonado ha ocurrido efectivamente y por las mismas razones: se ha alterado el estándar de prueba y se ha invertido la carga de la prueba so pretexto de proteger más a las víctimas de discriminación arbitraria: el término estándar de prueba se refiere al grado de probabilidad con que deben demostrarse los hechos en el proceso para confirmarse o fundarse como verdaderos. A su vez, la carga de la prueba es la obligación legal de una parte de convencer al juez, según un determinado estándar, de que los hechos que alega son verdaderos.

b) La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos o derechos fundamentales ha establecido cambios relevantes en relación al estándar y a la carga de la prueba. Fue a partir de las dificultades presentadas por el estándar de la "duda razonable" que surgieron las modificaciones: se ha sostenido que dicho estándar, que busca un grado de seguridad altísimo que impida al juez concebir cualquier tipo de duda justificada o razonable en contra de las pruebas ofrecidas en un proceso, resulta apropiado y adecuado en materia penal, pero no en el contexto de los derechos fundamentales, sobre todo cuando tal estándar debe alcanzarse en procesos donde resulta imprescindible probar un elemento subjetivo determinante en el actuar del demandado.

c) Ha sido posible observar como la jurisprudencia ha concluido a partir de inferencias, presunciones e incluso cambios o "giros" en la carga de la prueba. Estas prácticas han alcanzado consenso en Europa, particularmente en casos sobre derechos fundamentales relacionados con la discriminación del más débil.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho: "la Convención Europea de Derechos Humanos pretende garantizar derechos no teóricos e ilusorios, sino prácticos y efectivos" (Artico vs. Italia, 1980).

Pero la aplicación del estándar de prueba "más allá de toda duda razonable" no permite alcanzar tal objetivo (Assenov vs. Bulgaria, 28 de octubre de 1999; Velikova vs. Bulgaria, 18 de mayo de 2000).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El caso más emblemático de este giro en torno al estándar y la carga de la prueba es la resolución de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Nachova y otros vs. Bulgaria: "La Corte ha establecido en variadas ocasiones que el estándar de prueba aplicable es aquel que excluye toda duda razonable en el sentenciador. No obstante, ha dejado en claro que tal estándar no debe interpretarse al modo como se lo utiliza en materia criminal (...). La Corte ya ha reconocido que determinados cambios en la valoración de la prueba pueden resultar necesarios en casos en que se alegan actos de violencia discriminatoria. Adicionalmente, se ha convertido en una visión común en Europa que la efectiva implementación de la prohibición de la discriminación, en cuanto constituye un atentado contra un derecho fundamental de toda persona humana, requiere el uso de medios especiales en consideración a la dificultad de la prueba en cuestión (...). En estas circunstancias, la Corte considera que la carga de la prueba gira hacia el demandado, quien debe satisfacer a la Corte en base a evidencia adicional o a una explicación de los hechos que demuestren razonablemente que los hechos demandados no se debieron a ninguna actitud o acción discriminatoria" (Nachova y otros vs. Bulgaria, Corte Europea de Derechos Humanos, aplicación N° 43577/98, 43579/98, del 26 de febrero de 2004).

A partir de lo anterior, la Unión Europea estableció un nuevo estándar de prueba en relación a demandas sobre discriminación en su "Directriz sobre equidad racial", obligatoria para los estados miembros desde el 19 de julio de 2003. Ésta estipula que: "UNA VEZ QUE LA DEMANDANTE ACREDITA CIERTOS HECHOS QUE SE PRESUMEN PUEDEN CONSTITUIR DISCRIMINACIÓN DIRECTA O INDIRECTA, la carga de la prueba corresponde al demandado, quien deberá probar que no se ha violado el principio de igualdad de trato" (Directiva de Consejo 2000/43/EC del 29 de julio de 2003, Official Journal L 180, 19/07/2000 p. 0022-0026).

Estados miembros de la Unión Europea aplican principios semejantes:

i. Así, en el Código Civil Alemán: "el empleado puede probar discriminación en su contra por una mera preponderancia de evidencia".

ii. En Holanda, establece el respectivo Código de Procedimiento en su artículo 177: "la carga de la prueba puede cambiar hacia el empleador en razón de equidad para asegurar la igualdad entre las partes de un conflicto laboral". Así lo confirmó la Corte Suprema holandesa en fallo del 10 de diciembre de 1982.

Incluso en Estados Unidos es posible encontrar el mismo principio en jurisprudencia de su Corte Suprema (Mc Donnell Douglas Corp. Vs. Green, 411 US 792, 802, 1973; Griggs vs. Duke Power Co. 401 US,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

424, 427, 1971) y en el Acta sobre Derechos Civiles de 1991 (sección 105(a)), que específicamente señala que la carga de la prueba recae sobre el empleador para demostrar que una diferenciación basada en raza, color, religión, sexo o nacionalidad está directamente vinculada y justificada según la naturaleza del puesto de trabajo y las necesidades de la empresa.

3) Así las cosas, la inclusión de criterios que, a juicio del legislador, constituyen formas particulares de discriminación arbitraria, sea obligando al demandante a demostrar un elemento subjetivo en el proceder del demandado –constituya o no un permanente ánimo discriminatorio–, sea obligando al demandado a probar que no ha distinguido injustificadamente –invirtiendo así la carga de la prueba en el proceso–, dificultan la prueba en los casos en que tal discriminación ocurra.

III. El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación contiene graves vicios de inconstitucionalidad: la inversión de la carga de la prueba, entrega al demandado la alternativa de probar que no ha procedido con un ánimo discriminatorio permanente, lo cual siempre es posible; ello determina que los criterios contenidos en la norma –las simples situaciones de hecho– se consideren como configurativas de discriminación arbitraria; esto vulnera diversas garantías constitucionales:

1) La inclusión de criterios que, a juicio del legislador, constituyen formas particulares de discriminación arbitraria, en los hechos importa la imposición a los particulares de una determinada visión y concepción sobre los fines que es lícito dar a sus actividades, contrariando el legítimo ejercicio de las libertades que la Constitución les reconoce y protege y, asimismo, aunque tácitamente y por la misma vía, conlleva la imposición de los medios proporcionados y necesarios para alcanzar esos fines, constituyendo cuando menos una amenaza contra el legítimo ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce y garantiza a todas las personas en su artículo 19 N°s 2, 6, 11, 16, 21 y 24.

i. En efecto, al incluir determinados criterios como motivos fundantes de discriminación arbitraria en particular, asumiendo cualquiera de las posibles interpretaciones del artículo 3° del proyecto de ley en análisis –sea que se entienda que la conducta ha de ser injustificada y además fundarse en alguno de los motivos enumerados, sea que se entienda que la conducta es injustificada sólo por fundarse en alguno de dichos motivos– en los hechos se impone a los particulares cuales deben ser y cuales no, los fines y los medios que han de dar y disponer a sus actividades.

ii. No es posible elegir un fin y, en el mismo acto, no elegir los medios: el fin es causa de los medios que, subordinados y proporcionados, permiten alcanzarlo. Por lo mismo, es la naturaleza del fin la que determina la naturaleza de los medios para conseguirlo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por ejemplo, quien abre un establecimiento educacional necesariamente dispondrá los pasos a seguir para su adecuada mantención; dentro de ellos determinará los perfiles profesionales y requisitos que el personal deberá cumplir para cumplir satisfactoriamente sus labores. Todo ello y más, dependerá exclusivamente del tipo de establecimiento que se quiera mantener y su proyecto educativo. Es decir, del fin que se pretende alcanzar.

iii. Así, elegido el fin se ha determinado la naturaleza de los medios. Esto es, las condiciones que los medios han de cumplir para servir al fin que se busca. Luego, las condiciones que se exigen a los medios han de evaluarse razonables y proporcionadas según la naturaleza del fin.

iv. ¿A quién corresponde determinar el fin que se pretende alcanzar mediante la realización de actividades lícitas? No hay dos respuestas: al titular del derecho que legítimamente se ejerce. Es siempre el titular del derecho quien determina el fin que con ese derecho pretende conseguir, por supuesto ejerciéndolo en forma lícita.

En el ejemplo anterior, no es al Estado ni a los apoderados ni a los docentes a quienes corresponde determinar el proyecto educativo, sino al dueño del establecimiento –cumpliendo la normativa vigente-, sin perjuicio que pueda permitir y requerir la participación de todos ellos para la determinación y perfeccionamiento del mismo proyecto; con todo, seguirá siendo una decisión suya.

v. Pero si resulta que el legislador prohíbe o amenaza con sancionar a quien realice distinciones en razón de determinadas condiciones sociales o individuales que remarcan algún grado de identidad como las enumeradas en la norma, resulta que ya no será posible al particular elegir fines cuya naturaleza determine medios que, como condición, excluyan cualquiera de dichas condiciones.

vi. Así, quien determine libremente un fin para una actividad lícita cuya naturaleza exija o recomiende que los medios cumplan con determinadas condiciones, y dichas condiciones coincidan con alguno de los motivos enumerados en la ley, se expone directamente a ser demandado por incurrir en discriminación arbitraria.

Es el caso del dueño del mismo establecimiento educacional que, según la naturaleza del proyecto educativo, requiere contratar únicamente los servicios de docentes que profesen una determinada creencia religiosa, toda vez que dicho proyecto educativo sólo puede alcanzarse en la medida en que exista unidad discursiva, en fondo y forma, entre los responsables directos de la instrucción docente.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

vii. Exponer a una sanción a quien determina un fin y unos medios implica imponerle una determinada visión sobre los fines y los medios que sus actividades pueden lícitamente perseguir y contemplar: al excluir de sus medios las condiciones que la norma considera como motivos particulares de discriminación arbitraria se le impone una visión particular y excluyente sobre los mismos; de la misma forma, se le impone el fin que con esos medios –y no con los que libremente quisiera- puede intentar alcanzar.

Si el mismo dueño se ve imposibilitado de realizar tales contrataciones, puesto que algunos terceros interesados en dichos puestos de trabajo no profesan esa creencia religiosa y amenazan demandarlo por discriminación arbitraria, en la práctica, a través de la imposición de la naturaleza de los medios –o de la negación de la libre determinación de los mismos- no se causa otro efecto sino la imposición del tipo de fin que la Corte de Apelaciones estima que lícitamente puede perseguir.

viii. Podrá sostenerse que el legislador sólo incluye estos criterios, según se ha dicho, como indicadores más o menos recurrentes de discriminación arbitraria, pero en caso alguno los impone como prueba de distinción indebida siempre y en todos los casos. Pues bien, probado que una persona se encuentra dentro de la situación que dicho criterio comprende, fácilmente puede entenderse que en su contra ha existido una distinción indebida. Esto, además de invertir la carga de la prueba según ya se explicó, equivale a dejar en manos del demandante la determinación de las condiciones que los medios han de cumplir y, por el mismo camino, la determinación de la naturaleza del fin que el titular del derecho puede y debe perseguir:

a) Ya no será, por ejemplo, el empleador quien determinará si en su empresa es conveniente que trabajen personas de un sexo determinado. El o la afectada, por el simple hecho de encontrarse de facto dentro de una de las situaciones enumeradas en la norma como indicadores o motivos particulares de discriminación arbitraria, podrá reclamar que ha sido objeto de una distinción injusta e injustificada, sólo por ser hombre o mujer. La demanda en la especie no tendrá otro resultado que forzar al empleador a adecuar las condiciones exigidas a sus medios, alterando así los fines que se había propuesto.

b) Esto importa traspasar a quien tiene una mera expectativa en orden a ejercer un derecho, la titularidad del mismo derecho, privando a su titular de la facultad de usar, gozar y disponer de su derecho a su entero arbitrio, persiguiendo fines lícitos en conformidad al ordenamiento jurídico vigente.

c) Pero no es otro sino quien posee la titularidad del derecho quien debe ejercer el dominio. Lo contrario implica, ya lo dijimos,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

trasformar meras expectativas en derechos, privando de ellos a sus legítimos titulares.

d) No debe confundirse la frustración de una expectativa legítima con una discriminación arbitraria: lo primero no es otra cosa sino la consecuencia no querida ni buscada de la facultad que toda persona tiene para libremente elegir los fines y disponer los medios más adecuados en el legítimo ejercicio de sus derechos, sin intervención del Estado ni de terceros interesados.

2) El razonamiento anterior permite ver cómo es que diversas garantías constitucionales se verán afectadas:

i. El artículo 19 N° 2: pues si en Chile no hay persona ni grupo privilegiados, y ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, no es posible comprender cómo conciliar el precepto constitucional con una ley como la aquí comentada que: 1) considera como sujetos pasivos especiales de discriminación arbitraria a todos aquellos que caigan dentro de las categorías o grupos que incluye el artículo 3°, otorgándoles de esa forma una protección mayor, dejando fuera de tal privilegio particular –sin expresión de causa- al resto de la población, no obstante puedan existir personas o grupos cuyos rasgos personales también constituyan presupuestos de identidad personal que, dado el caso, puedan ser objeto de diferencias o exclusiones injustas.

ii. El artículo 19 N° 6: pues si se asegura a todas las personas la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, no es difícil constatar que tales libertades incluyen por cierto la facultad de escoger fines y disponer medios lícitos para la consecución de objetivos o proyectos dentro del marco de una creencia religiosa. Como se ha visto, el proyecto de ley aquí comentado priva al titular de un derecho de la facultad de disponer los medios más adecuados al fin lícito que persigue, entregando a quien tiene una mera expectativa la facultad de forzar la naturaleza de dichos medios mediante la judicialización de sus deseos legítimamente negados. Lo anterior cobra mayor relieve cuando se trata de la manifestación de las creencias religiosas: no es posible desconocer que tanto actividades profesionales como empresariales se enmarcan dentro del ejercicio de este derecho humano fundamental, por lo cual el campo de posibles vulneraciones a dicha garantía va mucho más allá que la práctica libre del culto religioso en los lugares dispuestos para ello, sean éstos públicos o privados, conforme establecen los artículos 6° y 7° de la ley N° 19. 63821.

²¹ Artículo 6°. La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El mismo ejemplo ya citado: el dueño del establecimiento educacional, al no poder exigir la profesión de una determinada creencia religiosa entre las personas a contratar como docentes, se ve privado de perseguir un proyecto educativo que requiera tal característica como condición necesaria para alcanzar el fin anhelado. Así, no puede elegir el fin que libremente quisiera, con lo cual se ve privado o al menos perturbado de manifestar libremente sus creencias religiosas a través de esta actividad empresaria lícita.

iii. El artículo 19 N° 11: por las mismas razones anteriores, otro caso de particular gravedad es la afectación a la libertad de enseñanza, derecho fundamental que se ejerce abriendo, organizando y manteniendo establecimientos educacionales, y todo ello según un proyecto educativo libremente escogido y determinado que, por ejemplo, bien puede

-
- a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;
 - b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;
 - c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente;
 - d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí -y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado-, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y
 - e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley.

Artículo 7º. En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades:

- a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones, y
- c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

establecer requisitos de contratación que, dado el caso, impliquen diferenciar o excluir a alguna persona que se encuentre comprendida dentro de los criterios de discriminación arbitraria que el proyecto de ley considera dignos de protección especial, sin que ello implique de suyo injusticia o capricho alguno de parte de quien niega la expectativa de un tercero.

iv. El artículo 19 N° 16: pues la libertad de trabajo y su protección no prohíbe discriminar en base a la capacidad e idoneidad personal, y no es posible negar que ambos criterios, según el fin que el trabajo persiga y la naturaleza de los medios adecuados para conseguirlo en mejor forma, muchas veces se determinan en razón del sexo, apariencia personal, edad o cualquiera de las situaciones o motivos de discriminación que incluye de modo casuístico el art. 3° del proyecto en comento. Además, la misma Constitución permite a la ley discriminar en razón de nacionalidad o edad, lo cual es contradictorio con lo establecido en el mismo art. 3° aquí analizado.

v. El artículo 19 N° 21: pues el desarrollo de cualquier actividad económica implica necesariamente la búsqueda de un fin lícito y la determinación de los medios adecuados para alcanzarlo; así como no es posible negar a los particulares la libertad para determinar la naturaleza del fin económico que pretenden alcanzar mediante su iniciativa empresarial, tampoco es posible negarles la libre determinación de los medios para conseguirlo, y este proyecto de ley entrega al tercero interesado -no al titular del derecho- la posibilidad de forzar la determinación de los medios -y, en consecuencia, del fin- mediante la judicialización de sus expectativas frustradas.

vi. El artículo 19 N° 24: pues nadie puede ser privado en caso alguno de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio sino por ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional. Como se ha dicho, es el titular de un derecho quien tiene dominio sobre el mismo, y puede, en consecuencia, libremente escoger el fin lícito que perseguirá mediante el ejercicio de ese derecho y, por ello, determinar los medios proporcionados para alcanzarlo. Así, y tal como se ha explicado en los casos anteriores, se vulnera el derecho de propiedad de una persona cuando se le impide escoger los medios para alcanzar el fin propio al ejercicio de sus derechos, como también cuando se le impone un determinado medio como obligatorio o necesario, siendo que tal condición corresponde más bien a las expectativas o deseos de un tercero interesado, y no a la naturaleza del fin lícito que el particular ha escogido conforme a sus derechos.

3) Por su parte, más allá de toda discusión sobre los posibles alcances del actual proyecto de ley en relación a las condiciones particulares de discriminación arbitraria, no es posible desconocer que la definición de discriminación arbitraria contenida en su artículo 3° es, a todas

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

lucos, una nueva interpretación, por vía legal, de la norma contenida en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución. Así, estamos frente a una ley interpretativa de la Constitución, que por su naturaleza, y según lo dispuesto en la misma Constitución en su artículo 66, requiere para su aprobación de las tres quintas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio, cuestión que, al parecer, no ha sido advertida en su actual tramitación. Así, corresponde al Tribunal Constitucional realizar un control preventivo sobre la constitucionalidad del proyecto en trámite según dispone el artículo 93 N° 1 de la Constitución.

i. De aprobarse la ley mediante quórum simple, sumado a los graves vicios de inconstitucionalidad ya referidos, dará lugar a un requerimiento al Tribunal Constitucional para declarar su inconstitucionalidad, tanto de forma como de fondo, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 de la Constitución; o dará lugar a un requerimiento ante el mismo Tribunal para que se declare su inaplicabilidad y posterior inconstitucionalidad, según disponen los numerales 6 y 7 del artículo 93 de la Constitución.

4) Finalmente, el proyecto de ley en comento establece en su artículo 9° una nueva agravante de la responsabilidad penal, incorporando el numeral 21 al artículo 12 del Código Penal, a saber: "cometer el delito fundado por motivos de discriminación arbitraria". Esta redacción, al no definir qué conductas concretas se entenderán fundadas en tal motivo, ni de qué forma, constituye una agravante genérica, contraria al principio de tipicidad que garantiza el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución. En efecto, la ley penal debe bastarse a sí misma, de modo que no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollarla: ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar esté expresa y completamente descrita en ella.

IV. CONCLUSIONES

I. El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación no importa un avance sustantivo en la protección de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley:

1) Al ocupar una definición de discriminación arbitraria basada en la casuística y criterios materiales y contingentes, excluye diversas hipótesis de igual o mayor relevancia como susceptibles de discriminación arbitraria, entregando menor seguridad jurídica que un criterio sustantivo y formal, por tanto omni-comprensivo y aplicable a cualquier caso de desigualdad injusta, y por igual respecto de los posibles sujetos pasivos de discriminación injustificada, sin privilegiar a priori a ninguno.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2) Al causar una superabundancia de cuerpos legales aplicables en la materia, sin especificar si acaso son complementarios, excluyentes, unos previos a otros, generando confusión y duplicidad.

3) Al establecer una regulación sobre la materia menos eficiente que la del recurso de protección: no establece trámite de admisibilidad, no contempla recurso de apelación, nada dice sobre la apreciación de la prueba, nada dice sobre una eventual orden de no innovar, sólo permite ser interpuesta por el personalmente afectado.

4) Al disminuir la eficacia del recurso de protección en la materia.

5) Lo anterior, sumado al hecho que el Legislativo impone a la sociedad su particular visión sobre aquellas condiciones que constituyen la identidad personal de los ciudadanos.

II. Más bien, constituye un retroceso sustantivo en la protección de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley:

1) En cuanto dificulta la prueba: obliga al demandante a probar un elemento subjetivo –el ánimo discriminatorio de parte del demandado, sea éste particular o permanente- en vez de analizar la objetiva proporción o desproporción entre la naturaleza de los fines de una actividad y la de los medios idóneos para alcanzarlo; a través de la inclusión de hipótesis especiales susceptibles de discriminación arbitraria sirve de ocasión para que en el proceso se relaje el estándar de prueba y se invierta la carga de la prueba.

III. Finalmente, contiene graves vicios de inconstitucionalidad:

1) En concreto, y a través de la judicialización de la frustración o negación de intereses de terceros, priva al titular de un derecho de la esencial facultad de elegir por sí los fines legítimos que pretende alcanzar ejerciendo su mismo derecho, y de escoger los medios idóneos para tal objetivo, excluyendo de su elección -mediante la amenaza de una sanción- los medios que él no puede rechazar, no obstante tal rechazo pueda ser perfectamente justo y razonable en muchos casos.

2) Por ello, y más allá de las buenas intenciones y los discursos, entrega a los terceros interesados, titulares de meras expectativas, la titularidad de todo o parte de derechos ajenos, privando a sus verdaderos titulares de facultades esenciales de su derecho de dominio, afectando así numerosas garantías constitucionales.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

3) Además, al incorporar una particular y poco conveniente definición de discriminación arbitraria, interpreta el artículo 19 N° 2 de la Constitución, requiriendo así para su aprobación un quórum especial, dando lugar a futuros requerimientos de inconstitucionalidad y/o de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

4) Finalmente, el proyecto de ley en comento establece en su artículo 9° una nueva agravante de la responsabilidad penal, incorporando el numeral 21 al artículo 12 del Código Penal, a saber: "cometer el delito fundado por motivos de discriminación arbitraria". Esta redacción, al no definir qué conductas concretas se entenderán fundadas en tal motivo, ni de qué forma, constituye una agravante genérica, contraria al principio de tipicidad que garantiza el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución. En efecto, la ley penal debe bastarse a sí misma, de modo que no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollarla: ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar esté expresa y completamente descrita en ella.

IV. En razón de las tres conclusiones anteriores es posible decir que el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación y pretende proteger en mayor y mejor forma a las víctimas de discriminación arbitraria, contribuyendo así a la construcción de una sociedad más unida y tolerante, paradójicamente logra exactamente lo contrario.

1) Pues tal como ha ocurrido en otros países, la judicialización de los conflictos sólo degenera en mayores exclusiones e intolerancias, profundizando las divisiones entre "vencedores y vencidos". No es conveniente judicializar las diferencias porque en este tipo de relaciones surge inmediatamente la representación de un combate para obtener el reconocimiento de las propias convicciones frente al enemigo. El triunfo obtenido judicialmente y posteriormente auxiliado por la fuerza pública para que se respete su reconocimiento, necesariamente llega a juzgar que unos han ganado la batalla y los otros necesariamente la perdieron.

2) Porque ante la imposibilidad de determinar legislativamente todas las diversas conductas que comportarían un criterio discriminatorio y por ser estas conductas cambiantes según las sensibilidades imperantes, los jueces irán estableciendo con sus sentencias cuáles son las conductas discriminatorias.

3) La señal pública que producirá el anuncio de la creación de un recurso especial para eliminar las formas de discriminación generará altas expectativas respecto de quienes se consideren discriminados.

4) Sólo los grupos altamente organizados y asesorados debidamente alcanzarán el reconocimiento de sus pretensiones

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sobre los criterios de discriminación. Es posible predecir una campaña para obtener estos reconocimientos y, por tanto, el aumento de causas para lograr que la jurisprudencia recoja los criterios promovidos según los diversos intereses ideológicos.

5) Más eficaces para eliminar este tipo de conductas es la promoción positiva e inclusiva de ciertos grupos que se encuentran en la situación del trato injusto. Este camino es más largo y arduo, pero, en definitiva, permite mejorar niveles de sentimiento de pertenencia y, por tanto, de respeto por las diferencias legítimas que se reflejan en las vidas de los demás. La inclusión social y la paz social se ven entorpecidas, más bien, con la multiplicación de los recursos judiciales y, en definitiva, por la confianza en el criterio de los jueces en materia tan sensible, donde la incorporación de categorías susceptibles de formas de discriminación en particular alteran el razonamiento judicial, forzando la calificación jurídica de simple situaciones de hecho que no necesariamente atentan contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

2) A continuación, intervino ante la Comisión el Reverendo Francisco Javier Mardones, representante de la Mesa Ampliada de Organizaciones Evangélicas Une-Chile.

Su intervención se basó en la siguiente presentación escrita:

“Visto:

1.- Que el cristianismo, sus valores y principios son anteriores al Estado de Chile.

2.- Que la ley 19.638 garantiza la libertad de culto e igualdad jurídica de las entidades religiosas.

3.- Que este proyecto de ley pretende penalizar la discriminación arbitraria entre otras razones por motivos de ideología o creencia.

Considerando:

1.- Que el proyecto de ley en cuestión regirá para conductas manifestadas tanto en el ámbito público como privado.

2.- Que el cristianismo evangélico se predica, practica y promueve tanto en el ámbito público como en el privado.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

3.- Que algunos de los principios escriturales que son inherentes a la doctrina evangélica son contrarios a algunas costumbres o conductas que algunas personas o grupo de ellas pudieran promover o practicar.

Proponemos:

1.- Incorporar al listado de los motivos de discriminación arbitraria descritos en el artículo 3º, la religión.

Hay que considerar que en la propuesta inicial de este proyecto de ley, presentada y aprobada en general por el Senado, la religión estaba incorporada entre los motivos de discriminación arbitraria.

Posteriormente, en la nueva proposición (segundo texto) de la Comisión de Derechos Humanos fue excluida.

En la gran mayoría de Documentos, Tratados Internacionales y Códigos de Ética, la religión es una de las causas que siempre aparecen, al igual que la nacionalidad, raza, etc., por lo cual es incomprensible su actual exclusión del artículo 3.

2.- Eliminar del listado de motivos de discriminación arbitraria descritos en el artículo 3º los términos género y orientación sexual, ya que, entre otras razones, ambos pueden considerarse contenidos en la palabra sexo, como acontece en muchos de los documentos internacionales que preservan los tipos de discriminación arbitraria.

Texto propuesto:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.”.

3.- Modificar el inciso segundo del artículo 3º del proyecto de ley en dos conceptos:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a.- En el inciso primero dice que se entenderá discriminación arbitraria toda forma injustificada, especificando que puede ser por distinción, exclusión, restricción o preferencia, y en el inciso segundo, donde se pretende eximir a las entidades religiosas de este punto la redacción actual sólo considera las distinciones.

b.- Eliminar la referencia en este inciso al artículo 2° de la ley N° 19.638 que dice:

“Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley.”.

Por cuanto podría considerarse por algún juez la aplicación en el sentido contrario de lo que se pretende con este inciso, que es precisamente resguardar la libertad de predicar y enseñar las creencias religiosas, argumentando la segunda parte del artículo 2° que especifica que las creencias religiosas no pueden afectar la igualdad consagrada en las leyes.

Texto propuesto:

“Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, que conforme a su doctrina, realicen las entidades religiosas en el ámbito de las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la ley N° 19.638, no se considerarán discriminación arbitraria.”.

4.- En el artículo 9°, número 2, eliminar del artículo 137 bis que se proyecta incorporar al Título III del Libro II del Código Penal la palabra “hostilidad”, por cuanto el Diccionario de la Real Academia Española define la “hostilidad” como “cualidad de hostil” y “hostil” significa “contrario”, por lo que predicar o enseñar una creencia contraria a ciertos hábitos o costumbres que pueden practicar algunas personas podría ser considerado hostilidad y, por tanto, sujeto a penalidad.

Texto propuesto:

“Artículo 137 bis. El que promueva el odio en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

Nota: si se estimare necesario reforzar más el concepto se podría agregar después de promover el odio, las palabras “o la violencia”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Santa Biblia

Reconocido es el énfasis de la Reforma Protestante en promover y divulgar la Biblia en los idiomas nativos, aseverando que es la fuente de donde emana la doctrina, las normas de fe y conducta.

Hoy está traducida en más de 2.000 lenguas y dialectos.

Los libros del Antiguo Testamento también los leen y enseñan los judíos en Sinagogas, hogares, Colegios y Universidades.

*...lámpara es a mis pies
tu palabra
luz a mi camino...
Salmos 119:115*

Los veintisiete libros que componen el Nuevo Testamento son reconocidos por todas las vertientes del cristianismo: católicos, protestantes, ortodoxos, coptos, evangélicos, etc.

Demandas podrían entablarse, como ya ha ocurrido en otros países, con la vigencia de una ley como la que se pretende, cuando se lea o se enseñe la Biblia, en forma privada o pública, donde hay principios, criterios y conceptos muy claros referente a temas que no practican o profesan otra gente.

Por ejemplo, al referirse a la zoofilia:

Ni con ningún animal tendrás ayuntamiento amancillándote con él, ni mujer alguna se pondrá delante de animal para ayuntarse con él; es perversión.

En ninguna de estas cosas os amancillaréis; pues en todas estas cosas se han corrompido las naciones que yo echo de delante de vosotros, y la tierra fue contaminada; . Levíticos 18:23-25.

A la bisexualidad:

No te echarás con varón como con mujer; es abominación. Levíticos 18:22.

Al travestismo:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

No vestirá la mujer traje de hombre, ni el hombre vestirá ropa de mujer; porque abominación es a Jehová tu Dios cualquiera que esto hace. Deuteronomio 22:5.

Definiciones:

Travesti o travestí: 1. com. Persona que, por inclinación natural o como parte de un espectáculo, se viste con ropas del sexo contrario.

Transexual: 1. adj. Dicho de una persona: Que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos. U. t. c. s. 2. adj. Dicho de una persona: que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto. U. t. c. s.

Andrógino, na: 1. adj. hermafrodita. U. t. c. s. 2. adj. Dicho de una persona: cuyos rasgos externos no se corresponden definitivamente con los propios de su sexo. U. t. c. s. 3. adj. Bot. monoico.

*como Sodoma y Gomorra y las ciudades vecinas,
las cuales de la misma manera que aquéllos,
habiendo fornicado e ido en pos de
vicios contra naturaleza,
fueron puestas por ejemplo,
Judas 7*

*aún sus mujeres cambiaron el uso natural por el
que es contra naturaleza,
y de igual modo también los hombres, dejando
el uso natural de la mujer,
se encendieron en su lascivia unos con otros,
cometiendo hechos vergonzosos
hombres con hombres,
y recibiendo en sí mismos la retribución
debida a su extravío.
Romanos 1:27*

Las Santas Escrituras son claras en estas y muchas otras materias, como el adulterio, la estafa, el cohecho y un copioso listado de actitudes reprobables a los ojos de Dios, indicando asimismo que pueden ser conductas corregibles.

*No erréis; ni los fornicarios,
ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los
afeminados, ni los que se echan con varones,
ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos,*

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

*ni los maldicientes, ni los estafadores,
heredarán el reino de Dios.
Y esto érais algunos; mas ya habéis sido
lavados, ya habéis sido santificados, ya habéis
sido justificados en el nombre del Señor Jesús,
y por el Espíritu de nuestro Dios.
1 Corintios 6.9-11*

Finalmente, hay que destacar que la actitud cristiana es de llamado al cambio de conducta con respeto, con mansedumbre, con amor.

No se pretende imponer a una sociedad pluralista nuestra visión, pero tampoco permitir que se impida la proclamación de las verdades bíblicas, dejando la decisión a la conciencia de cada individuo que deberá asumir la consecuencia de sus actos.

*...los sanos no tienen necesidad de médico, sino los enfermos...
...no he venido a llamar a justos, sino a pecadores, al arrepentimiento...
Mateo 9:12,13”.*

3) Luego, hizo uso de la palabra el señor Juan Antonio Montes, representante de Acción Familia.

Señaló que esa institución ya tuvo oportunidad de presentar sus reparos al proyecto en estudio ante las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de ambas Cámaras y que, en esta oportunidad, se referiría en forma más directa a los reparos de constitucionalidad que, a su juicio, la iniciativa motiva, tanto desde el punto de vista de la forma cuanto del fondo.

Sus planteamientos están contenidos en el siguiente documento:

“I.- Un proyecto interpretativo de una garantía constitucional.

La Constitución Política en el Capítulo III establece los derechos y deberes ciudadanos y deja expresa constancia que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”. Por esta razón, la Corte Suprema ha respondido en tres oficios dirigidos al Poder Legislativo que no considera procedente legislar respecto de una garantía claramente expresada en la Constitución.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Igual opinión expresó en su momento el Sr. Alejandro Silva Bascuñán ante la Comisión Ortúzar, en el sentido de que "desde el momento en que se asegura la igualdad ante la ley a todos los habitantes de la República, quedan todos los casos [de discriminación arbitraria] cubiertos", lo cual vuelve superfluo el proyecto en referencia.

Sin embargo, tanto el Ejecutivo cuanto el Legislativo han insistido en su tramitación, entendiendo que el concepto de "discriminación arbitraria" no está suficientemente adecuado a la luz de las nuevas formas de discriminación que la sociedad ha generado.

En igual sentido se han pronunciado de modo casi unánime los Parlamentarios a lo largo de la tramitación. El Senador Andrés Chadwick, al informar a la Sala sobre el proyecto, expresó que: "este proyecto abre la oportunidad de poder estudiar a fondo cómo potenciamos el principio de no discriminación y cómo perfeccionamos la Constitución para consagrar esta garantía...". En realidad, al hablar de "perfeccionar la Constitución", el Senador expresó de modo claro el espíritu del proyecto que consiste en una reinterpretación de la Constitución. Sin embargo, no se entiende cómo se puede "perfeccionar" la Constitución sin reformarla. (22)

Ahora, la Constitución establece en su artículo 66 que: "Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio". (23)

Por este motivo, el proyecto debe ser tratado en su calidad de interpretativo de la Constitución y deberá contar con el quórum exigido por ella para su aprobación. No estamos en presencia de una simple ley que pretenda ayudar a uno o a otro sector arbitrariamente discriminado, sino a un proyecto que busca definir lo que es la no discriminación arbitraria. Luego, se enmarca en el artículo 66 arriba citado.

II.- Consecuencias negativas para el concepto de familia como célula básica de la sociedad.

²² Cf. Departamento de Prensa, Boletín N°3.816-07, d el 02/05/2006.

²³ Respecto de la inconstitucionalidad del proyecto, también el Instituto de Libertad y Desarrollo expresó que: " El proyecto de ley en estudio, en la medida que permitirá recurrir judicialmente, incluso exigiendo una indemnización pecuniaria, (...), está excediendo el marco regulatorio que la Constitución impone a la prohibición de no discriminar, que queda circunscrita a los órganos del Estado y no al de las personas naturales o jurídicas que hacen uso de su libertad de contratación, de asociación y de ejercer cualquier actividad económica, que, asimismo, las garantiza la Constitución. Desde este punto de vista, el proyecto no cumple con un requisito básico en cuanto a señalar una base constitucional que le dé viabilidad legislativa". Cf. "Libertad y Desarrollo", 7 de abril, 2006.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Aparte de la forma en la tramitación del proyecto, existe otro aspecto que nos parece importante destacar, que dice relación con su fondo.

El artículo 3° del proyecto incluye en la enumeración de los grupos a proteger a la llamada "orientación sexual". La pregunta es si tal concepto de "orientación sexual" realmente constituye un derecho de las personas, decurrente de la propia naturaleza, pues en este caso ella estaría amparada en el artículo 5° de la Constitución.

Igualmente, debemos examinar si el amparo legal de las "orientaciones sexuales" se ordena al bien común de la sociedad y a la estabilidad de la familia, tutelada por su artículo 1°.

En resumen, lo que está en juego es determinar si la "orientación sexual" es un bien jurídico en sí, y si así fuere, establecer la necesidad de que tenga una protección especial dentro de nuestro ordenamiento legal.

Primera hipótesis: La "orientación sexual" es un Derecho Humano.

Aceptemos, argumentando gratia, el supuesto de que la "orientación sexual" constituya realmente un derecho humano. En tal caso, no sólo se debería conceder (a los homosexuales, transexuales, etc.) el derecho de no ser objeto de ninguna forma de discriminación, sino más bien se les debería otorgar todo el amparo de la ley, pues siendo una condición inherente a la dignidad humana, ella merecería el pleno goce de todos los derechos civiles.

Si así fuese, y en coherencia con el supuesto señalado, se le deberían conceder, sin perjuicio de otros que eventualmente se presenten, el reconocimiento de los siguientes derechos.

a) Derecho a constituir uniones matrimoniales o de convivencia.

No se entendería por qué motivos se les podría negar a dos personas que tienen la misma "orientación sexual", de constituirse como un "matrimonio" o de tener una situación civil análoga y que ellas tuviesen de los mismos derechos y deberes, tales como comunidad de bienes, amparo mutuo, herencia, etc. (24)

²⁴ En este sentido existen ya dos mociones legales que pretenden introducir en la legislación nacional la equivalencia del matrimonio civil con las uniones homosexuales.
1) El proyecto que modifica el Código Civil en relación al concepto de matrimonio,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Es ilustrativa en este sentido la reciente resolución del Gobierno argentino que el pasado mes de agosto otorgó derecho de viudez a las parejas homosexuales "en base del principio de la no discriminación en razón de la orientación sexual". (25)

b) Derecho de adopción de menores.

Tampoco se podría negar a estas uniones libremente constituidas y reconocidas por la ley, que adoptasen menores de edad, toda vez que el legislador debe promover que estas uniones, estériles por naturaleza, alcancen una felicidad plena, adoptando hijos a los cuales puedan educar y sostener.

No se podría alegar que en este caso prima el derecho de los niños a tener padre y madre, ya que, una vez que se penalice la discriminación por "orientación sexual", la ley no podría privilegiar las uniones heterosexuales sobre las homosexuales. Si lo hiciera, incurriría en una discriminación en relación a estas últimas.

Para tales efectos, se debería reformar la actual ley de adopciones.

c) Derecho a la libertad sexual sin límite de edad.

Igualmente se deberían suprimir los límites de edad para la satisfacción de esos derechos, pues si ellos derivan de la naturaleza, su ejercicio debe comenzar desde la más "temprana edad" y el Estado no podría discriminar por edad, conforme el proyecto marco de derechos sexuales y reproductivos. (26)

Boletín N° 5.780-18, cuyo artículo único propone: Modifíquese el artículo 102 del Código Civil en el siguiente sentido: a) suprimase la expresión "*un hombre y una mujer*" por "*dos personas*", y b) elimínase la frase "*de procrear*". La segunda moción es el proyecto de ley de fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo, Boletín N° 3.283-18), cuyo artículo 1º propone: "La presente ley protege la existencia legal de la familia constituida entre personas del mismo sexo, cuyos miembros, que cumplan los requisitos establecidos por la ley, deseen acogerse al régimen patrimonial por ella previsto, durante su vigencia, y con motivo de su disolución."

²⁵ Cf. Resolución 671/2008, publicada en el B.O. N° 3 1.476, publicada en "Notivida", año VIII, n° 536 del 27 de agosto, 2008.

²⁶ Ley marco sobre derechos sexuales y reproductivos (Boletín N° 2.608-11, sobre los límites de edad para el ejercicio de estos "derechos", establece que "todas las personas tienen derecho a acceder a una educación integral para la vida afectiva y sexual desde temprana edad, posibilitando el bienestar, (...) y el ejercicio de la sexualidad en forma plena, libre e informada". A mayor abundamiento, el proyecto insiste en que se prohíbe "toda forma de discriminación en el ejercicio de estos derechos, sea que provenga del Estado o de los particulares, entendiéndose por

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

d) Despenalización de la pedofilia.

En coherencia con lo anterior, se deberían permitir las relaciones sexuales con menores, pues ellas constituyen una de las "orientaciones sexuales" posibles, y siendo amparadas todas las "orientaciones sexuales" como un derecho natural, no se ve en virtud de qué razón puedan ser penalizadas cuando exista consentimiento independiente de la edad.

Así lo expresó el penalista De Rivacoba en la discusión de otro proyecto de no discriminación. El penalista sostuvo que la tendencia discriminatoria nacional se encuentra en una de las leyes penales aprobadas por el Congreso, "pues se sigue considerando delito a la sodomía": si un varón, mayor de 14 años "tiene relaciones o acceso carnal con una mujer, que no sea en condiciones de violación, es un acto lícito"; mientras que "si ese mismo varón tiene relaciones libremente propuestas, aceptadas y consentidas con otro varón, incurre en delito", lo que para él sería una discriminación por su orientación sexual".

Por esta razón, de acuerdo al proyecto se deberían equiparar las edades para el libre consentimiento de las relaciones heterosexuales con las homosexuales, y ambas deberían comenzar cuando las partes libremente opten a ello (27).

discriminación cualquier exclusión, menoscabo, restricción, o diferenciación arbitraria basada en (...) la edad".

²⁷ Con ocasión de la discusión del primer proyecto de penalización de las discriminaciones, el penalista Manuel De Rivacoba sugirió poner la discriminación entre los delitos contra los derechos garantizados por la Constitución y crear, para cualquier delito, una agravante por motivos discriminatorios, "concibiendo tanto el delito como la agravante en los términos más amplios, para que no se escape ninguna discriminación: hay que buscar una fórmula lo más genérica y lo más amplia posible - con el riesgo de equivocarse, por cierto- en que quepan todas las formas de discriminación" para "que queden todas desvaloradas y condenadas penalmente (...) y así puestas como ejemplo esas condenas, se logre el respeto a las diferencias" (cf. La revolución cultural, un smog que envenena a la familia chilena, Acción Familia, diciembre 2001. pág. 81 y 82. Boletín 2.142).

Por su parte, la autodenominada, Federación Chilena de la Diversidad Sexual, que dice tener "presencia en 11 de las 15 regiones de Chile", propugna la derogación del artículo 365, precisamente aquel que despenalizó las relaciones homosexuales, por considerar ahora que sería discriminatorio, pues sólo las permite entre mayores de edad. Cf. "Acta de Constitución de la Federación Chilena de la Diversidad Sexual, (Plan de Acción al 2009)", 26 de agosto del 2007.

Esta Federación contó con el auspicio de la División de Organizaciones Civiles (DOS), y del Instituto Nacional de la Juventud para organizar un acto el pasado 14 de julio a favor de la aprobación urgente del proyecto que establece medidas contra la discriminación. Cf. "La Nación", 14 de junio 2008 16:20.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

e) El Estado debería implementar políticas públicas de educación y salud que promuevan la libre elección de la "orientación sexual".

El Ministerio de Educación debería impartir directrices a todos los establecimientos educacionales del país para que se enseñe desde los primeros años de colegio que las conductas homosexuales son perfectamente naturales y correctas. Estas conductas deberían ser privilegiadas a las heterosexuales, una vez que vivimos en una sociedad que ha penalizado arbitrariamente las conductas homosexuales. Tales iniciativas, que ya se encuentran en desarrollo antes mismo de la aprobación de este proyecto, se verían agravadas después de su aprobación. (28)

f) Establecer penas aflictivas contra los discriminadores por "orientación sexual".

De acuerdo al proyecto que se tramita, se debe sancionar a todas aquellas personas o instituciones que se opongan al libre ejercicio de tales "orientaciones sexuales". Tal medida significa en la práctica una prohibición de expresión de la doctrina católica que considera respecto de las conductas homosexuales, que son "intrínsecamente desordenadas" (29).

Por lo tanto, de incluirse las "orientaciones sexuales" dentro de las categorías a ser protegidas por la no discriminación, inevitablemente la moral cristiana pasará a ser considerada como discriminadora, y en cuanto tal, fuera de la ley, suscitando de este modo una verdadera persecución religiosa. (30)

²⁸ "Charlas en nueve liceos y sensibilización sobre los derechos de las minorías sexuales en diversos municipios, universidades y el Senado desarrolló el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (...). Discusiones sobre los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT), sobre el bullying homofóbico y transfóbico y sobre estrategias para prevenir y enfrentar y la discriminación, fueron parte de las charlas que se realizaron con el patrocinio de la Cooperación Extremeña de España y la Fundación Triángulo de esa localidad. Las charlas fueron informadas y acompañadas por un proceso de sensibilización sobre la materia a alcaldes y direcciones municipales de educación, además del MINEDUC. El Movilh se reunió en ese sentido con la Encargada de Educación Sexual y Afectividad del Ministerio de Educación, María de la Luz Silva, y con los alcaldes de La Granja y San Joaquín, Claudio Arriagada y Sergio Echeverría." Cf. El Mostrador, 8 de septiembre, 2008. http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_nueva.asp?id_noticia=257454

²⁹ "Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta (las conductas homosexuales) como depravaciones graves (cf Gn 19, 1-29; Rm 1, 24-27; 1 Co 6, 10; 1 Tm 1, 10), la Tradición ha declarado siempre que "los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados" (CDF, decl. "Persona humana" 8). Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso".(Nº 2.357).

³⁰ El Centro de Libertad Religiosa de la Universidad Católica expuso a la Comisión de Derechos Humanos del Senado que "En concreto, en este proyecto, su articulado parece responder a visiones ideológicas más que a una efectiva necesidad. Al menos

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Para paliar parcialmente esta situación, la Presidenta de la República presentó a la Comisión de Derechos Humanos del Senado una indicación al artículo 3° del proyecto, que pretende disminuir tales riesgos, estableciendo que "las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias." (31).

La referida indicación nos muestra nuevamente el carácter interpretativo y confuso del proyecto, una vez que se identifica el hecho de hacer "distinciones" con el de ser "arbitrario". En el espíritu del proyecto, toda distinción es, en sí misma, arbitraria. Tal interpretación se contrapone con la garantía constitucional que al establecer la no discriminación arbitraria, deja sobreentendida la existencia de discriminaciones que no son arbitrarias y que, en cuanto tales, son perfectamente lícitas.

No es claro tampoco el alcance concreto de tal excepción, pues no se ve en virtud de qué disposiciones constitucionales las "entidades religiosas" podrán hacer "distinciones", y quienes no pertenezcan a "entidades religiosas", no podrán hacerlo.

Además, la indicación no precisa quienes estarían comprendidos dentro de "las entidades religiosas": ¿la jerarquía?, ¿los fieles?, ¿los practicantes? La indicación del Ejecutivo introduce una excepción vaga y discriminatoria en el mismo proyecto de no discriminación.

De hecho, como es de público conocimiento, esta persecución, que la indicación intenta soslayar, ya se está dando en todos los países en que legislaciones similares han sido aprobadas. Para mayor información sobre el tema, recomendamos tomar conocimiento de las noticias que anexamos (32). No se ve por qué razón las mismas causas podrían no producir los mismos efectos en Chile. (33)

respecto de la libertad religiosa, debiera considerarse la especificidad (u originalidad) del hecho religioso, y la situación tanto del creyente como de la organización religiosa, comprendiendo que existen criterios que desde otra perspectiva tendrían una apariencia de arbitrariedad, pero que desde una adecuada comprensión del contenido y alcance de la libertad de conciencia y de religión, responden a su natural y obvia manifestación a partir de la propia identidad." Cf. Sesión, 19 de julio, 2006.

³¹ Se agrega al artículo 3° la siguiente frase: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias."

³² Informativo "Acción Familia", septiembre 2007.

³³ Un ejemplo de este carácter persecutorio de la libertad religiosa es el hecho que el lobby homosexual que ha promovido este proyecto de no discriminación, considera a la Iglesia Católica como la institución más "homofóbica" de Chile, por el mero hecho de no haber renovado la licencia

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Segunda hipótesis: La orientación sexual no es un derecho humano.

La aprobación de este proyecto, como de las otras iniciativas señaladas que constituyen su consecuencia inevitable y que ya son materia de otros proyectos en tramitación y de políticas públicas, suponen la aceptación de un concepto de familia, que es opuesto al que la Constitución establece.

En efecto, si se acepta ese presupuesto, habría que aceptar todas sus consecuencias y ellas traerían aparejada la demolición de la célula básica de la sociedad conforme lo establece el artículo 1° de la Constitución: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.(...). Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta" (34).

Tales medidas decurrentes del otorgamiento de derecho a las "orientaciones sexuales" vulnerarían, además, las siguientes garantías constitucionales: la libertad de conciencia (artículo 19 N° 6), pues el prestador de servicios no puede objetar la condición de homosexualidad para no otorgárselos; por ejemplo, el dueño de un hotel con relación a una pareja homosexual. Vulneraría también la libertad de enseñanza (19 N° 11), pues ningún colegio podría enseñar que tales conductas son reñidas con la moral y, finalmente, vulneraría el derecho de los padres a educar a sus hijos (19 N° 10 inciso segundo). (35).

En consecuencia, se debe concluir que la interpretación de la garantía constitucional de "no discriminación arbitraria" que el proyecto intenta introducir, es contraria a la Constitución, una vez que sus consecuencias concretas se oponen a la unidad que se expresa en todos sus artículos y, en especial, en su Capítulo I, Bases de la Institucionalidad.

Es importante destacar que cuando la Constitución reconoce a la familia como "núcleo fundamental de la sociedad", se está refiriendo al concepto cristiano y natural de familia, es decir, aquella formada

de enseñar a una profesora lesbiana de la ciudad de San Bernardo, que impartía clases de religión católica en un colegio municipal de esa ciudad". Cf. "VI Informe Anual Derechos Humanos Minorías Sexuales Chilenas. Hechos 2007".

³⁴ Cf. "Constitución Política de la República de Chile, Capítulo I, Bases de la Institucionalidad".

³⁵ Para medir el concepto extensivo que se pretende dar al proyecto, el Senador Muñoz Barra propuso, en su tramitación, "abordar todos los aspectos discriminatorios que aún persisten en nuestra sociedad ya sea en educación, salud, sistema laboral y previsional". Cf. Boletín del Senado, N° 3.816-07, de 02/05/2006.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

por un hombre y una mujer, unidos para la perpetuación de la especie y para la educación de los hijos, derechos a los cuales se refiere posteriormente el artículo 19. (36).

Se podrá preguntar si, de acuerdo a las normas constitucionales, pueden coexistir dos o más formas de familia. A eso respondemos negativamente, pues cuando la Constitución se refiere a la familia, lo hace entendiendo por ella la unión del hombre y de la mujer. Equiparar otro concepto de familia sería negar la unicidad del concepto familia, lo cual obviamente contradice el artículo 1º de la Constitución y daña seriamente el bien común.(37)

No se puede objetar que si no se garantiza la no discriminación a las personas de conductas homosexuales éstas quedarían sin protección y a merced de violencia o injusticias pues, conforme a la opinión de la Corte Suprema ya citada, tal eventualidad no podría ocurrir una vez que la "no discriminación arbitraria" está garantizada por la propia Constitución.

Tercero: El Estado podrá hacer "distinciones".

Para finalizar, conviene añadir a los anteriores reparos otra consideración que aumenta el carácter interpretativo que el proyecto pretende hacer de la Constitución. Es el hecho de que el proyecto establezca en su artículo 2º que "El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas."

Este artículo establece dos cosas que se contraponen con las normas de la Constitución. La primera es que, como ya lo expresamos, cualquier distinción o preferencia, sería "per se" arbitraria, toda vez que se deja expresa constancia que sólo el Estado podrá hacerlo. Tal afirmación contraría el sentido de la prohibición constitucional que se refiere exclusivamente a las discriminaciones arbitrarias.

En segundo lugar, si cualquier distinción fuera una "discriminación arbitraria", conforme al proyecto el Estado tampoco podría establecer ningún tipo de distinción, pues ello contraría el artículo 19 de la

³⁶ "10º El derecho a la educación. (...)Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho."

³⁷ Al respecto, la Congregación para la Doctrina de la Fe señala: "La sociedad debe su sobrevivencia a la familia fundada sobre el matrimonio. Es, por lo tanto, una contradicción equiparar a la célula fundamental de la sociedad lo que constituye su negación. (cf. "Consideraciones sobre los proyectos de reconocimiento legal de uniones homosexuales, Congregación para la Doctrina de la Fe, 31 de julio, 2003).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Constitución, inciso segundo, que establece que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”.

En conclusión, si cualquier distinción es arbitraria el Estado no puede arrogarse un derecho que la Constitución le prohíbe. Y si no todas las discriminaciones son arbitrarias, no se entiende por qué el proyecto faculta sólo al Estado a establecer las distinciones o preferencias, excluyendo esta facultad constitucional al resto de la Nación.

Cuarto: Las “orientaciones sexuales” quedan en situación de privilegio.

El proyecto establece, con relación a las “orientaciones sexuales”, una forma de privilegio legal a las personas que digan tener una “orientación sexual” minoritaria y en razón de ella aleguen haber sido discriminadas. Las personas heterosexuales no podrán hacer valer su condición de tales para los efectos de la “no discriminación”. Tal diferencia viola lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 19 de la Constitución que establece: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.”.

Ejemplo de este carácter de privilegio para los homosexuales ha sido la propia tramitación del proyecto. Según informa el propio lobby homosexual: “(...) mientras Naranjo fue Presidente de la Comisión (de Derechos Humanos) invitó a todas las discusiones de los Honorables al Presidente del Movilh, sin solicitud de audiencia y preguntándoles delante de ellos, como si el líder gay fuera un Parlamentario más, si estaba o no de acuerdo con lo que se estaba planteando”. (38)

La misma noticia informa que, una vez aprobado el proyecto en la Comisión de Derechos Humanos, el Senador Chadwick le dijo al activista homosexual: “Ya aprobamos tu ley”. Es decir, una ley privada que contraría, como ya lo señalamos, el artículo 19, número 2: “En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.”.

Quinto: Doctrina católica respecto a las leyes de no discriminación por “orientación sexual”.

Por último, nos parece oportuno recordar las disposiciones con relación a proyectos de ley anti discriminatorios emanadas de la Congregación para la Doctrina de la Fe, en julio de 1992, en documento titulado “Consideraciones para la respuesta católica a propuestas legislativas de no discriminación a homosexuales”.

³⁸ Cf. Opusgay.cl, 9 de mayo, 2008.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Con la firma del Cardenal Ratzinger, actual Papa Benedicto XVI, la Iglesia enseña que "Se han hecho propuestas de ley en algunos Estados americanos que harían ilegal la discriminación basándose en la orientación sexual" y que "una de las tácticas utilizadas (por los grupos homosexuales) es la de afirmar, en tono de protesta, que cualquier crítica o reserva en relación con las personas homosexuales, con su actitud y con su estilo de vida, constituye simplemente una forma de injusta discriminación."

Sin embargo, el Papa enseña que "La "orientación sexual" no constituye una condición comparable a la raza, al grupo étnico, etc., porque, a diferencia de éstas, aquella es un desorden objetivo; (...) "existen áreas en las cuales no es una discriminación injusta tomar en cuenta la inclinación sexual; por ejemplo, en la adopción o el cuidado de los niños"; (...) "Los derechos al trabajo, a la habitación, etc., no son absolutos y pueden ser limitados por causa de desórdenes exteriores de conducta, para evitar el escándalo"; (...) y, sobre todo, que "no existe un derecho a la homosexualidad y, por lo tanto, no puede constituir una base judicial para reclamaciones." 39

En consecuencia de lo expuesto, solicitamos a la Honorable Comisión de Constitución del Senado reponer la indicación presentada a la Comisión de Derechos Humanos por los señores Senadores Arancibia, Novoa, Romero y Orpis de excluir del artículo 3° del proyecto la expresión "por orientación sexual".

Solicitamos también que disponga la tramitación del proyecto de acuerdo a su condición de ley interpretativa de la Constitución Política de la República."

4) Enseguida, hizo uso de la palabra el Presidente de la Asociación Chilena de Organismos no Gubernamentales Acción A.G., señor Alvaro Ramis, quien dio lectura al siguiente documento:

"Afirmar que nuestra sociedad es discriminadora no es novedad alguna. La literatura ha documentado las evidencias que nos acusan de actuar como un país clasista, racista, xenófobo, machista, antisemita, prejuicioso y autoritario. Ya la novela del siglo XIX nos mostró una aristocracia conservadora que trata de mantener su poder hereditario sobre el "roterío", mientras la composición de la sociedad colonial comienza a desgarrarse. Recordemos a Blest Gana, quien en su "Martín Rivas" testimonió un Chile rígidamente estamental, que es desafiado por una generación que no

³⁹ Cf.: "Consideraciones para la respuesta católica a propuestas legislativas de no discriminación a homosexuales", "Congregación para la Doctrina de la Fe", Julio de 1992, manifestándose con relación a proyectos similares declaró en documento titulado: "Consideraciones para la respuesta católica a propuestas legislativas de no discriminación a homosexuales".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

soporta la eternización de un orden absurdo. Más tarde, en el novecientos, la novela social de Rojas, Sabella, Lillo, González Vera, Durand o Brunet nos conmovió con las penas y pesares de "los nadie", que abarrotarán los conventillos santiaguinos, las minas de la cuenca del carbón, los fundos del valle central o los poblados desérticos de las salitreras. En la actualidad, el arte y la cultura continúan abordando de forma constante este mismo tópico. La polémica que este año desató "El Señor de la Querencia" nos ha recordado nuestro origen, que debe buscarse en un largo mestizaje forzado, en una hacienda que por centurias incubó una sociedad de castas, legitimada como un orden perfecto y aparentemente querido por Dios.

Tampoco resulta novedoso decir que este modelo aparentemente inmodificable ha debido enfrentar resistencias constantes a lo largo de los siglos. Lo que verdaderamente es nuevo es que, por primera vez en su historia, Chile está cerca de contar con una ley que expresamente se plantea abordar la discriminación como un problema de Estado y que busca el resguardo y la exigibilidad de derechos, que, aunque declarados en la Constitución y en los tratados internacionales, no cuentan con herramientas jurídicas específicas que aseguren su cumplimiento.

Por este motivo, la aprobación de la ley contra la discriminación que actualmente se tramita en el Congreso Nacional, debería ser un motivo de orgullo y alegría compartidos. Sin embargo, es triste constatar que esto no es así. Y más lamentable es que los mayores obstáculos y reservas a la ley provengan de las instituciones menos esperadas: una parte de las Iglesias Evangélicas. Esta situación paradójica e incomprensible sólo se puede explicar por el injustificable interés de quienes se sienten amenazados por la nueva legislación.

El pueblo evangélico ha sido largamente discriminado en nuestro país. Baste recordar su exclusión institucional hasta bien entrado el siglo XIX. Exclusión que llegaba a niveles aberrantes, como la imposibilidad de sepultar a sus muertos en los cementerios administrados en ese entonces por la Iglesia Católica. Cuando Benjamín Vicuña Mackenna inauguró las obras del Cerro Santa Lucía trató tímidamente de reparar esta afrenta, señalando en una placa su homenaje a los "expatriados del cielo y de la tierra", que fueron sepultados indignamente en la ladera oriente de ese cerro. La Ley de Culto, de 1999, o la instauración del Día Nacional de las Iglesias Evangélicas, en octubre de 2005, han sido pasos importantes, pero todavía insuficientes para garantizar la plena libertad religiosa en nuestro país.

¿Cuáles son los temores de una parte de las Iglesias Evangélicas ante esta ley? Algunos Pastores se han sentido amenazados, ya que eventualmente podrían ser penalizados si su predicación pública fomenta el odio y la violencia, en especial contra personas de otras religiones o contra quienes consideren pecadores, como homosexuales, prostitutas u otros grupos

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sociales. Si este tipo de temores ha surgido ¿podemos intuir que hoy por hoy se puede encontrar en una iglesia sermones que alientan el odio o la violencia contra grupos sociales específicos? ¿Es razonable avalar o justificar este tipo de prácticas? Aunque una Iglesia o Culto considere en su doctrina que la homosexualidad es un pecado o que las prostitutas son impuras o que los otros grupos religiosos están en el error y son despreciables, la sociedad no puede tolerar que esta convicción particular se traduzca en prácticas violentas o atentatorias de los derechos de un sector de la población. Si eso se permite, también deberíamos aceptar que en el futuro volviéramos a tener cementerios exclusivos para los ciudadanos de un credo religioso, o la instauración de "religiones de Estado", como conoció nuestro país hasta la promulgación de la Constitución de 1925.

Esta polémica obliga a recordar que en el Evangelio de Mateo, Jesús rompió con la vanidad discriminatoria de los fariseos cuando afirmó: "yo les aseguro que los publicanos y las prostitutas se les han adelantado en el camino del Reino de Dios. Porque vino a ustedes Juan, predicó el camino de la justicia y no le creyeron: en cambio, los publicanos y las prostitutas sí le creyeron". Hoy parece ocurrir lo mismo. Quienes proclaman que no hay ya "ni judío ni griego, ni siervo ni libre, ni hombre ni mujer, porque todos somos uno" no son los líderes de las Iglesias, sino los "despreciados y desechados entre los hombres". Ese es el escándalo del Evangelio."

5) Enseguida, en representación de B'nai B'rith Chile, de la Comunidad Judía de Chile, hizo uso de la palabra su Directora de Asuntos Públicos, señora Claudia Kravetz.

Agradeció, en nombre de la mencionada Comunidad, la invitación a esta sesión, destacando la importancia de la iniciativa en estudio, que, dijo, ha sido largamente esperada y tiene una gran trascendencia política e impacto social.

Como consideración general, señaló que este proyecto constituye un evidente avance en materia de establecimiento de medidas en contra de la discriminación y que deja a Chile en sintonía con el Derecho Internacional y con los demás países latinoamericanos que han legislado en la materia.

De algún modo, expresó que se cumple con las obligaciones internacionales contraídas por Chile al ratificar la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Ésta, en su artículo 4º, prescribe que los Estados deben declarar como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, así como toda incitación a la discriminación racial.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Agrega que deberán declarar ilegales y prohibir las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda que promuevan la discriminación racial “y reconocerán que la participación de tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley”.

Por otro lado, si bien se manifestó orgullosa de sentir que Chile está a la vanguardia en Latinoamérica, en muchos aspectos lamentó que en materia de medidas contra la discriminación, estemos muy por detrás de nuestros vecinos.

Recordó que hace veinte años que Argentina cuenta con una ley que sanciona actos discriminatorios. Hizo presente que en 1995 fue creado el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo, que elabora políticas nacionales y medidas concretas para luchar contra la discriminación, llevando a cabo las acciones afines.

En el año 2004 Uruguay hizo lo suyo y dictó una ley contra el racismo, la xenofobia y la discriminación, la cual creó la Comisión Honoraria, cuyas funciones – entre otras – son el monitorear el cumplimiento de la ley y elaborar políticas educativas tendientes al pluralismo cultural y social.

Otro vecino, Perú, en 2006 penalizó los actos discriminatorios con una modificación a su Código Penal, el que también contempla una agravante cuando la discriminación proviene de un funcionario público, consistente en la sanción adicional de inhabilitación.

Finalmente, mencionó la legislación mexicana. Señaló que desde el año pasado cuenta con una ley excelente, concebida como prevención a la discriminación y planteada en positivo. Algunos ejemplos: se habla de capacidades especiales en vez de discapacidad, de “compensación a favor de la igualdad de oportunidades” en vez de lucha contra las desigualdades, etc. Dicha ley, además, creó un Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, órgano que debiera ser el siguiente paso a emular por Chile.

Enseguida, formuló algunas consideraciones especialmente relevantes para la comunidad judía en esta materia. En concreto, propuso las siguientes indicaciones al proyecto de ley:

Primero, reconocer expresamente el antisemitismo como una forma grave de discriminación.

Para ello, planteó incluir dentro del artículo 3º del proyecto, al final del primer inciso, la frase “También se considerará como discriminación arbitraria, el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A su juicio, el antisemitismo no queda cubierto adecuadamente por el conjunto de discriminaciones detalladas en este precepto. Se indican en dicho artículo, entre otras causales, los motivos de raza o etnia y los judíos no son una raza ni una etnia; los motivos de nacionalidad y los judíos no son extranjeros sino nacionales y ciudadanos chilenos plenos; la religión y el judaísmo son mucho más que una religión.

Sostuvo que son innegables las situaciones históricas y actuales de persecución a la comunidad judía y la propagación de ideologías nazistas en el mundo entero y lamentablemente también en Chile. Por ello, debe incluirse, sin dudas, la indicación del antisemitismo como una forma precisa e inaceptable de discriminación.

En segundo lugar, propuso agregar los vocablos "religión o creencia" e "identidad cultural" en el inciso primero del artículo 3° del proyecto.

Advirtió que el proyecto siempre contempló la religión y la identidad cultural como motivos de discriminación y que así ingresó a la Comisión de Derechos Humanos. Admitió que su exclusión podría deberse a una omisión involuntaria. Por lo mismo, solicitó enmendar dicho error.

Finalmente, propuso mantener el delito de hostilidad racial, tal cual está redactado en el artículo 9°, número 2, que incorpora un artículo 137 bis al Código Penal. Consideró prioritaria la incorporación de este delito de peligro abstracto, que sanciona los actos de hostilidad y odio en contra de colectivos o sus miembros. Además, es la forma en que Chile cumplirá con el compromiso establecido en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial antes mencionado.

Expresó que confiaba en que luego de años de debate en el Parlamento el proyecto se transformará en ley de la República, que tenderá a una verdadera integración, donde todos los sectores de nuestro país puedan ejercer digna, igualitaria y libremente sus derechos y garantías fundamentales.

Afirmó que las indicaciones expuestas por la Comunidad Judía de Chile fortalecen el bien jurídico de la dignidad humana, en pro de una sociedad libre de temores y prejuicios.

6) A continuación, la Comisión escuchó al abogado señor Arturo Fermandois, Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Su intervención está recogida en las dos minutas que se transcriben a continuación:

"Minuta de Exposición

1.- Sobre la conveniencia constitucional de definir el concepto discriminación arbitraria (Artículo 3° del proyecto).

a) La discriminación arbitraria está asociada a un análisis de racionalidad o juicio de igualdad. Artículos 19, números 2; 22; 16; 7, letra i: "injustificadamente errónea o arbitraria"; 20 y 108 de la Constitución Política.

b) El análisis de racionalidad debe incorporar todos los elementos propios del juicio de igualdad. Tribunal Constitucional, desde el rol 53 (1988) hasta el rol 790 (2007).

i. Identificación del propósito de la decisión, distinción, exclusión o preferencia.

ii. El agrupamiento de los iguales: elemento esencial común de los destinatarios de la decisión.

iii Selección de los destinatarios de la decisión.

c) El juicio de igualdad exige recurrir al principio constitucional de proporcionalidad.

i. Alexy y Tribunal Federal Constitucional Alemán;

ii. Tribunal Constitucional de Chile: rol 790;

iii. Las tres máximas del principio. idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente tal.

d) El juicio de igualdad debe armonizar los diversos derechos fundamentales que concurren al caso o conflicto.

i. Ejemplo: la libertad de asociación – partido y pensamiento político. Artículo 19 N°15.

ii. La libertad de contratación y la idoneidad personal.

iii. La libertad religiosa y los derechos de la Ley de Cultos.

iv. La libertad de emitir opinión e informar, línea editorial y el ejercicio de los derechos de la ley N° 19.701.

e) El Juicio de Igualdad, por tanto, es intrínsecamente casuístico.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- i. Corte Suprema de EE.UU.: caso Regents of UC Davis v. Bakke, 1978; Grutter v. Bollinger y Gratz v. Bollinger (2003). Análisis individualizado y no predeterminado por la ley.
- ii. España.

f) El Juicio de Igualdad o Razonabilidad, en cuanto controversia, es parte esencial de las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Artículo 76 de la Carta Fundamental.

g) El artículo 3° coloca en interdicción criterios diferenciadores descontextualizados de su entorno racional. Palabra "injustificadas": insuficiente.

- i. Ej. Acción afirmativa;
- ii. Ej. Sexo y locales electorales.

2. Sobre si el artículo 3° del proyecto exige una Ley Interpretativa de la Constitución.

a) No toda definición de conceptos constitucionales la exige. Ejemplo: la "educación", ley N° 18.962; el "correcto funcionamiento", ley N° 18.838;

b) En este caso, diferencia: i. Constitución no encarga a la ley complemento alguno del concepto; ii. Concepto es del mayor grado constitucional de complejidad y jerarquía.

c) Conclusión: exige ley interpretativa."

El segundo documento es del tenor siguiente:

"Minuta de Exposición

1.- Sobre la conveniencia constitucional de definir el concepto de discriminación arbitraria (Artículo 3° del proyecto de ley)

El artículo 3° del proyecto de ley intenta una definición de "discriminación arbitraria" enunciándola como: "Toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Lo anterior sería acorde al concepto constitucional de discriminación arbitraria, ya que utiliza la expresión *injustificada* para referirse a las *distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias* hechas. Asimismo, el artículo 19 número 2, inciso segundo, de la Constitución proscribire las *diferencias arbitrarias*, es decir, las irracionales, sin una justificación razonable.

Sin embargo, a continuación, la norma señala motivos en particular de aquellas distinciones injustificadas. "En particular cuando ellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad". Esta técnica de fijar eventos rígidos de discriminación no parece adecuada con los actuales criterios jurisprudenciales y doctrinales para identificar casos de discriminación arbitraria. En efecto, y como desarrollaremos a continuación, el análisis que permite identificar eventos de discriminación arbitraria es esencialmente casuístico y de racionalidad, pues requiere una ponderación altamente compleja de los elementos presentes en el caso concreto.

a) La discriminación arbitraria está asociada a un análisis de racionalidad o juicio de igualdad.

Como señalábamos, no es recomendable fijar en la ley ciertos criterios rígidos que constituyen discriminación arbitraria *per se*, en todo evento. Esto se explica pues para identificar si existe tal discriminación es necesario un análisis individualizado y pormenorizado de las circunstancias específicas de cada caso concreto. En este análisis deben emplearse, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, algunos criterios científicos que se agrupan bajo el concepto de "juicio de igualdad o racionalidad".

En este sentido, conviene considerar que nuestra Carta Fundamental prohíbe aquellos juicios discriminatorios que no se ajustan a la racionalidad, no considerándolos irracionales de antemano, sino más bien permitiendo discriminaciones razonables. Veamos algunas disposiciones en este sentido.

El artículo 19 N° 2, en su inciso segundo, enuncia esta garantía de manera general, señalando que: "*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*". La arbitrariedad, como sabemos, es precisamente lo contrario a la racionalidad.

El artículo 19 N° 22 reitera esta regla constitucional en materia económica, asegurando a todas las personas: "*La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia*

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

económica". El artículo 19 N° 16, inciso tercero, por su parte, establece que *"Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos"*. Como vemos, se admite en materia laboral un juicio diferenciador en relación con las capacidades propias de cada sujeto, lo que parece del todo razonable.

El artículo 19 N° 7, que consagra *"El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual"*, establece, en su letra i, una indemnización por parte del Estado a quien haya sido *"sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria"*. Finalmente, el artículo 20 establece el recurso de protección como medio de protección de ciertas garantías del artículo 19, evitando que sean afectadas, pero exige que el acto recurrido sea *"arbitrario o ilegal"*.

Vemos entonces que el criterio principal es que no se trate de una discriminación arbitraria. Por lo tanto, son constitucionalmente admisibles aquellas discriminaciones o diferenciaciones racionales. Pero ¿qué es una discriminación arbitraria? Como ya hemos señalado, la respuesta a esta pregunta exige un análisis pormenorizado de las circunstancias que concurren en un determinado caso concreto, ante los criterios de igualdad y proporcionalidad que analizaremos más adelante.

Una primera noción de arbitrariedad podemos encontrarla en la propia Constitución. En efecto, el artículo 109, relativo al Banco Central, nos entrega, en su inciso final, un criterio bastante útil para identificar la existencia de una discriminación arbitraria: *"El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza."*

De este modo, parece claro que el juicio de igualdad no es estatuable en ciertos eventos que implican, siempre y en todos los casos, una discriminación arbitraria. En efecto, resulta imprescindible en estos casos un análisis individualizado, pormenorizado, caso a caso. Prescindir de este análisis por la vía de establecer eventos rígidos de discriminación arbitraria, implica presumir dicho vicio en muchos casos en que, atendidas las circunstancias concretas, la diferenciación aplicada es del todo razonable.

b) El análisis de racionalidad debe incorporar todos los elementos propios del juicio de igualdad. Tribunal Constitucional, desde el rol 53 (1988) hasta el rol 790 (2007).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Nuestro Tribunal Constitucional ha construido un concepto de igualdad que se basa fundamentalmente en criterios de razonabilidad, sustentado parcialmente en las definiciones del autor argentino don Segundo Linares Quintana. Este criterio tradicional fue expuesto en el caso "votaciones populares y escrutinios" de 1988 (Rol N° 53)⁴⁰, en que el Tribunal Constitucional señaló que:

"De esta manera, 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 que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley a cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por tanto, la distinción razonable entre quienes se encuentren en la misma situación."

Y luego, en el considerando 73° de la misma sentencia:

*"La razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo al cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad."*⁴¹

Como puede apreciarse, ya en esta sentencia el Tribunal Constitucional reconoce la necesidad de un juicio particularizado, concreto e individualizado para determinar la existencia de discriminaciones arbitrarias. Sobre esta idea, la doctrina ha avanzado ciertos criterios o pautas aplicables en este juicio particular de igualdad. Veamos.

i. Identificación del propósito de la distinción, exclusión, restricción o preferencia.

Primeramente, habrá que analizar, en los mismos términos de este proyecto, cuál es la intención al *distinguir, excluir, restringir o preferir*. Si ella es basada en criterios razonables y si se trata de manera similar a quienes se encuentran en la misma situación, entonces no existe arbitrariedad. Así, habrá que identificar la licitud del acto. Será necesario, por lo tanto, identificar quienes son *los iguales*.

⁴⁰ La función del Tribunal Constitucional es por esencia el control del legislador, de manera que su concepto de igualdad es el que naturalmente interesa en este trabajo. En efecto, la infracción de la igualdad por parte del legislador es más grave, permanente y agravante que la cometida por una simple autoridad o persona. La discriminación inserta en la ley, dado su rango, imperatividad y presunción de bondad que se le atribuye, hace extremadamente grave una desorientación legislativa respecto de este principio.

⁴¹ LINARES QUINTANA, Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, año 1978, tomo IV, pág. 263.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

ii. El agrupamiento de los iguales: elemento esencial común de los destinatarios de la decisión.

Nosotros propusimos un canon que busca especificar elementos que permitan al intérprete dar respuesta a la incógnita de quiénes son los iguales⁴². En principio, "*iguales son los aquellos que gozan de la misma cualidad esencial; desiguales aquellos que poseen distintas cualidades esenciales*". Esto nos obligaría determinar desde un principio cuáles son las *cualidades esenciales* que vinculan a los iguales. Esta es, pues, la primera fase del juicio: efectuar una adecuada categorización entre quienes efectivamente están vinculados esencialmente.

iii. Selección de los destinatarios de la decisión.

Quienes han de ser tratados de forma igual, serán precisamente los esencialmente vinculados. La decisión deberá aplicarse a ellos, necesariamente, de manera igualitaria.

Como vemos, estos criterios deben aplicarse necesariamente en el juicio de igualdad, y dependerán de varios factores y elementos diversos (propósito que se persigue, número y cualidades de los afectados, etc). Estos factores son los que determinarán, finalmente, si existe o no discriminación arbitraria.

c) El juicio de igualdad exige recurrir al principio constitucional de proporcionalidad.

Agrupados los iguales, será necesario calificar la decisión misma a aplicar a éstos. En tal sentido, ésta debe ser analizada a la luz del "Principio de proporcionalidad", el cual exige que la decisión sea *útil, necesaria y proporcional en sentido estricto*. Nuevamente, esto exige un análisis casuístico, de ponderación de los factores de cada caso.

i. Robert Alexy y el Tribunal Constitucional alemán.

Este principio ha sido reconocido y aplicado prácticamente en toda la doctrina y jurisprudencia mundial. Sin embargo, sus orígenes se encuentran en el Derecho alemán, donde ha penetrado intensamente en todo el Derecho Público. Surge como una herramienta para controlar el poder del Estado, generalmente al legislador, en sus operaciones de limitación de derechos fundamentales. Su objetivo fundamental es lograr

⁴² Véase: FERMANDOIS VOHRINGER, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2006, pág. 263.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

que la actividad del Estado en pos del Bien Común se desarrolle siempre con el mínimo de intervención y afectación de los derechos fundamentales de las personas. Exige este principio, por lo tanto, un análisis profundo e individualizado de cada caso en que puedan afectarse los derechos de las personas, ponderando el grado de protección que merecen en concreto antes otros bienes jurídicos y derechos en juego.

ii. Tribunal constitucional de Chile: rol 790

El Rol 790, del Tribunal Constitucional de nuestro país (2007), reconoce y aplica expresamente el principio de proporcionalidad, como puede apreciarse en el Considerando 22°:

"...Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de México precisa que, para los efectos de considerar si, en un caso concreto, una discriminación está constitucionalmente vedada, debe determinar, "en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella ... Por último, es de importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad ..." (Sentencia 988/2004, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, diciembre de 2004, p. 362..."

"...El Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que "para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos". (Sentencias 76/1990 y 253/2004)..."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional reconoce que el análisis de la discriminación arbitraria exige considerar, entre otros factores, la finalidad que se persigue, la aptitud del medio elegido para alcanzar el fin, la licitud de este último y las consecuencias que genera. Así, exige un análisis individualizado, caso por caso, para determinar si se ha vulnerado o no la igualdad.

iii. Las tres máximas del principio. Idoneidad, necesidad, proporcionalidad propiamente tal.

-Idoneidad. El acto que restringe los derechos debe ser el más apto, de entre los muchos posibles, para alcanzar el fin que se propone con tal limitación. Es decir, el acto limitativo debe tener la capacidad suficiente para alcanzar el fin, sin imponer restricciones adicionales.

-Necesidad. El acto restrictivo debe ser el menos gravoso o lesivo de todos los medios idóneos (es decir, aptos), para alcanzar el fin. Este elemento ha sido recogido por diversos tribunales extranjeros, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional Alemán Federal, en el caso "Ley de Censo" (1982).

-Proporcionalidad propiamente tal. El gravamen impuesto por el acto limitativo de derechos no puede ser excesivo en relación a los beneficios que genera al bien común.

Estos tres criterios básicos del juicio de proporcionalidad nos revelan la alta complejidad del análisis de la arbitrariedad, por los variados factores que debe considerar y ponderar.

No parece adecuado, por lo tanto, prescindir de estos criterios doctrinales y jurisprudenciales modernos, útiles para identificar discriminaciones arbitrarias, por la vía de establecer eventos rígidos de discriminación arbitraria en abstracto, aplicables a todos los casos sin necesidad de atender a las características propias y específicas de éstos.

d) El juicio de igualdad debe armonizar los diversos derechos fundamentales que concurren al caso o conflicto.

Otro elemento que agrega complejidad al juicio de igualdad es que éste debe procurar armonizar los derechos que concurren y parecen estar en conflicto en el caso concreto. En efecto, existen varios ejemplos de derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados, que facultan a sus titulares a adoptar decisiones y hacer diferenciaciones en base a

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

critérios que de acuerdo con el artículo 3° del proyecto constituyen, per se, discriminación arbitraria.

Veamos algunos ejemplos:

i. Ejemplo: la libertad de asociación – partido y pensamiento político. Artículo 19 N° 15.

Lógico y bueno es que un partido político para admitir militantes deba utilizar un criterio específico, como es “la ideología u opinión política”. Esto no es un acto arbitrario, sino plenamente razonable. Ello en la medida en que un partido es una asociación que tiene libertad para dotarse de un ideario propio y específico. Luego, es obvio que sea ese ideario el cartabón que le permita decidir en torno a sus militantes. Si el proyecto fuese aprobado en los términos señalados, los partidos –por ejemplo– no podrían practicar esa diferenciación sin infringir la ley. Cabe recordar que es perfectamente lícito a un cuerpo intermedio, como un partido político, expulsar a un miembro por conductas contrarias a los fines del mismo, precisamente respecto a su ideario político.

Resulta admisible, así, aplicar diferenciaciones en relación con el pensamiento político en las decisiones que adoptan los partidos políticos, siempre que sean razonables y proporcionales, lo que deberá analizarse en el caso concreto, atendiendo los factores y circunstancias presentes.

ii. La libertad de contratación y la idoneidad personal.

Al contratar a una persona, evidentemente se atiende a sus características personales y se discrimina razonablemente a quienes no poseen aquellas características. Así, por ejemplo, el idioma, que se nombra entre los casos particulares de discriminación en el art. 3°, puede ser lícitamente razón para discriminar cuándo se requiera a una persona que hable tal o cual idioma. Por ejemplo, no es arbitrario discriminar a alguien por no hablar el idioma inglés si lo que se busca es precisamente un intérprete inglés-español. Así, pueden nombrarse miles de casos en que la discriminación en materia laboral es necesaria. ¿Son injustificadas aquellas discriminaciones? No, y la ley no puede presumirlas como tales.

iii. La libertad religiosa y los derechos de la Ley de Cultos, N° 19.638.

El inciso final del artículo 3° señala que “*las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley (N° 19.638), no se considerarán arbitrarias*”. Como vemos, en este caso el mismo proyecto

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

reconoce que no conviene establecer eventos rígidos de discriminación, pues puede afectar otros derechos fundamentales. Por ello es que establece una excepción respecto de las entidades religiosas. Pese a ello, hace aplicable estos escenarios de discriminación a toda otra persona, sin considerar que en ciertos casos, en virtud de factores concurrentes, ciertas discriminaciones son constitucionalmente admisibles y amparadas por otros derechos constitucionales.

iv. La libertad de emitir opinión e informar, línea editorial y el ejercicio de los derechos de la ley N° 19.733.

En el mismo sentido que antes, la libertad de expresión ampara el derecho a adoptar una cierta línea editorial al dueño de un medio de comunicación social. En base a ello, podía éste decidir excluir a ciertas personas que se apartan de la línea editorial que se ha adoptado, lo que podría ser perfectamente admisible, dependiendo de las circunstancias concretas.

e) El juicio de igualdad, por tanto, es intrínsecamente casuístico.

Todos estos ejemplos nos demuestran que para determinar la existencia de discriminación arbitraria será siempre necesario analizar el caso concreto, quiénes son los afectados, qué derechos están en juego, cuál es el propósito o motivo de la decisión, cuáles son sus consecuencias, etc. Prescindir de este análisis por la vía de establecer eventos rígidos de discriminación no resulta admisible ante la Carta Fundamental ni ante los criterios doctrinales y jurisprudenciales imperantes.

f) Jurisprudencia constitucional comparada: respaldo al juicio casuístico e individualizado de igualdad.

i. Corte Suprema de EEUU: caso Regents of UC Davis v. Bakke, 1978; Grutter v. Bollinger y Gratz v. Bollinger (2003). Análisis individualizado y no predeterminado por la ley.

La Corte Suprema de los Estados Unidos es considerada como la líder y pionera en jurisprudencia de protección de derechos fundamentales, en especial, del derecho a no ser discriminado arbitrariamente, desde el caso Brown vs. Board of Education.

Respecto del derecho a la igualdad, famosos son los casos de universidades norteamericanas, que con el afán de incluir mayor diversidad entre su alumnado, han establecido cuotas reservadas a ciertas minorías para admisión, como puede ser la condición de afroamericano, latino,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

etc. Respecto de estas decisiones, existen varias sentencias cuyo objetivo fue impugnar o desafiar estos sistemas de admisión que privilegiaban la diversidad.

Así, el caso Regents of the University of California at Davis v. Bakke, de 1978, consideró inconstitucional la discriminación positiva de cuotas para minorías, ya que prescinde de una evaluación individualizada de los postulantes. En este sentido, señaló la Corte:

"It may be assumed that the reservation of a specified number of seats in each class for individuals from the preferred ethnic groups would contribute to the attainment of considerable ethnic diversity in the student body. But petitioner's argument that this is the only effective means of serving the interest of diversity is seriously flawed. In a most fundamental sense the argument misconceives the nature of the state interest that would justify consideration of race or ethnic background. It is not an interest in simple ethnic diversity, in which a specified percentage of the student body is in effect guaranteed to be members of selected ethnic groups, with the remaining percentage an undifferentiated aggregation of students. The diversity that furthers a compelling state interest encompasses a far broader array of qualifications and characteristics of which racial or ethnic origin is but a single though important element. Petitioner's special admissions program, focused solely on ethnic diversity, would hinder rather than further attainment of genuine diversity....The experience of other university admissions programs, which take race into account in achieving the educational diversity valued by the First Amendment, demonstrates that the assignment of a fixed number of places to a minority group is not a necessary means toward that end. An illuminating example is found in the Harvard College program (...)

In such an admissions program, race or ethnic background may be deemed a "plus" in a particular applicant's file, yet it does not insulate the individual from comparison with all other candidates for the available seats. The file of a particular black applicant may be examined for his potential contribution to diversity without the factor of race being decisive when compared, for example, with that of an applicant identified as an Italian-American if the latter is thought to exhibit qualities more likely to promote beneficial educational pluralism. Such qualities could include exceptional personal talents, unique work or service experience, leadership potential, maturity, demonstrated compassion, a history of overcoming disadvantage, ability to communicate with the poor, or other qualifications deemed important. In short, an admissions program operated in this way is flexible enough to consider all pertinent elements of diversity in light of the particular qualifications of each applicant, and to place them on the same footing for consideration, although not necessarily according them the same weight. Indeed, the weight attributed to a particular quality may vary from year to year depending upon the "mix" both of the student body and the applicants for the incoming class. This kind of

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

program treats each applicant as an individual in the admissions process. The applicant who loses out on the last available seat to another candidate receiving a "plus" on the basis of ethnic background will not have been foreclosed from all consideration for that seat simply because he was not the right color or had the wrong surname. It would mean only that his combined qualifications, which may have included similar nonobjective factors, did not outweigh those of the other applicant. His qualifications would have been weighed fairly and competitively, and he would have no basis to complain of unequal treatment under the Fourteenth Amendment.

In summary, it is evident that the Davis special admissions program involves the use of an explicit racial classification never before countenanced by this Court. It tells applicants who are not Negro, Asian, or Chicano that they are totally excluded from a specific percentage of the seats in an entering class. No matter how strong their qualifications, quantitative and extracurricular, including their own potential for contribution to educational diversity, they are never afforded the chance to compete with applicants from the preferred groups for the special admissions seats. At the same time, the preferred applicants have the opportunity to compete for every seat in the class.

The fatal flaw in petitioner's preferential program is its disregard of individual rights as guaranteed by the Fourteenth Amendment. Shelley v. Kraemer, 334 U.S., at 22, 68 S.Ct., at 846. Such rights are not absolute. But when a State's distribution of benefits or imposition of burdens hinges on ancestry or the color of a person's skin, that individual is entitled to a demonstration that the challenged classification is necessary to promote a substantial state interest. Petitioner has failed to carry this burden. For this reason, that portion of the California court's judgment holding petitioner's special admissions program invalid under the Fourteenth Amendment must be affirmed....In enjoining petitioner from ever considering the race of any applicant, however, the courts below failed to recognize that the State has a substantial interest that legitimately may be served by a properly devised admissions program involving the competitive consideration of race and ethnic origin. For this reason, so much of the California court's judgment as enjoins petitioner from any consideration of the race of any applicant must be reversed.

La principal lección de esta sentencia es que la Corte declaró inconstitucional el mecanismo cuando establece cuotas rígidas para minorías prescindiendo de un análisis individualizado y personalizado de los postulantes. Así, la Corte Suprema de los Estados Unidos reafirmó la necesidad y el valor de un análisis concreto y particularizado para determinar la existencia de discriminaciones arbitrarias.

La sentencia del caso Grutter v. Bollinger, del año 2003, mantuvo el precedente del caso anterior, al igual que el fallo Gratz v. Bollinger.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

f) El juicio de igualdad o razonabilidad, en cuanto controversia, es parte esencial de las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Artículo 76 de la Constitución.

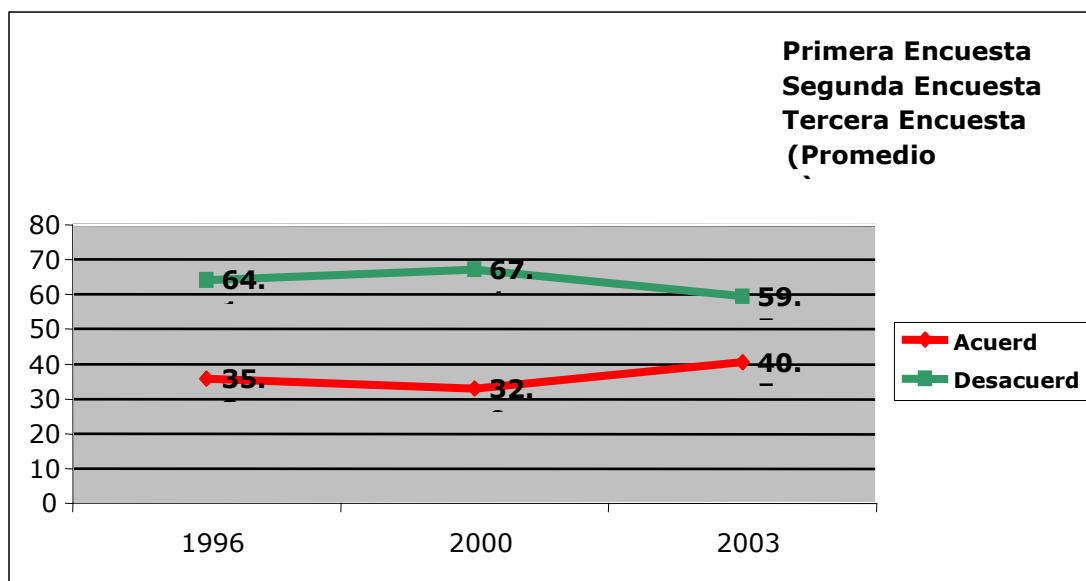
Como hemos dicho, calificar de arbitraria una discriminación requiere de un análisis casuístico. Corresponde, por lo tanto, esencialmente a los tribunales, ya que estos califican caso por caso, debiendo hacer detalladamente todo el análisis de igualdad y proporcionalidad expuesto más arriba. No puede ser determinado a priori por la ley, la cual es de aplicación general. Se produce un conflicto en cada caso de una forma especial, la cual pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia establecidos por ley calificar.”.

7) A continuación, intervino la Directora de la Fundación Ideas, señora Patricia Cardemil.

Ella expuso ante la Comisión un conjunto de antecedentes estadísticos que dan cuenta de la información recogida en la Tercera Encuesta Tolerancia y No Discriminación 2003.

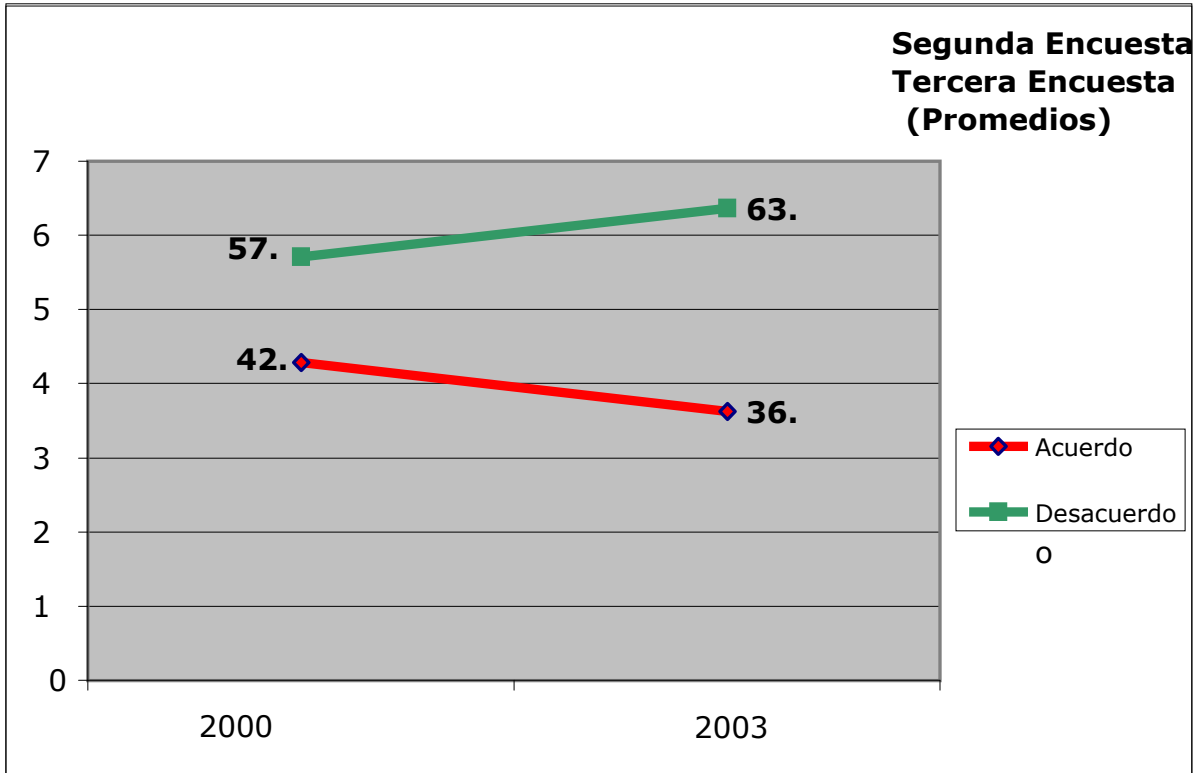
Éstos son los siguientes:

No se saca nada con discutir con las personas de mayor edad, pues sus ideas no son adecuadas al mundo de hoy.



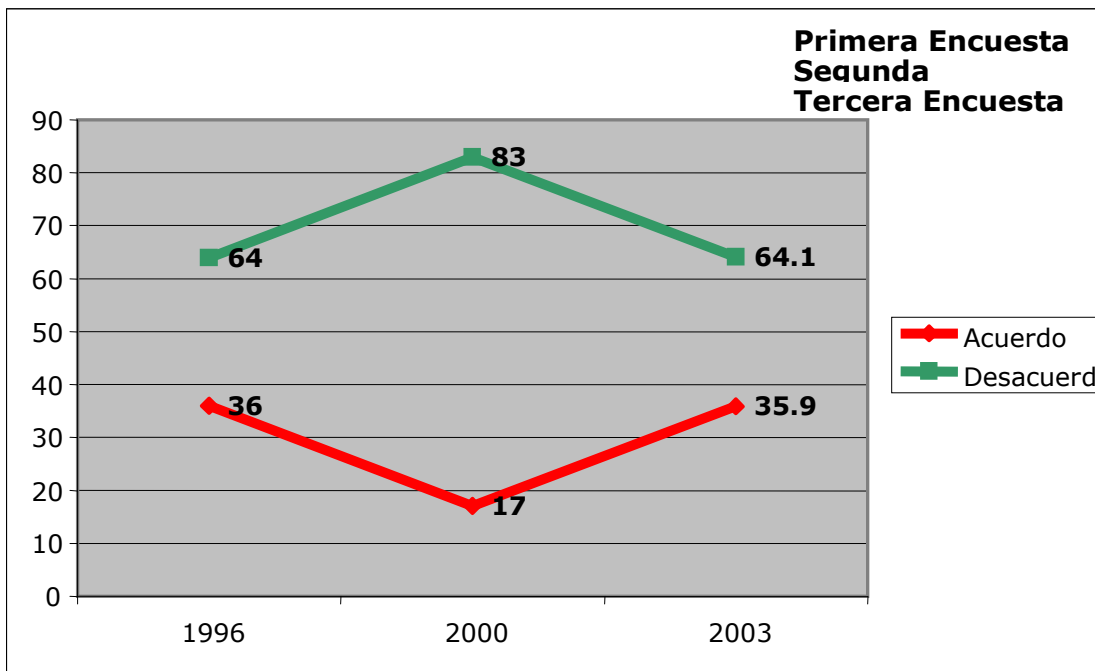
INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Un colegio adecuado para las niñas es aquel donde pueden aprender correctamente sus roles de madre y esposa.

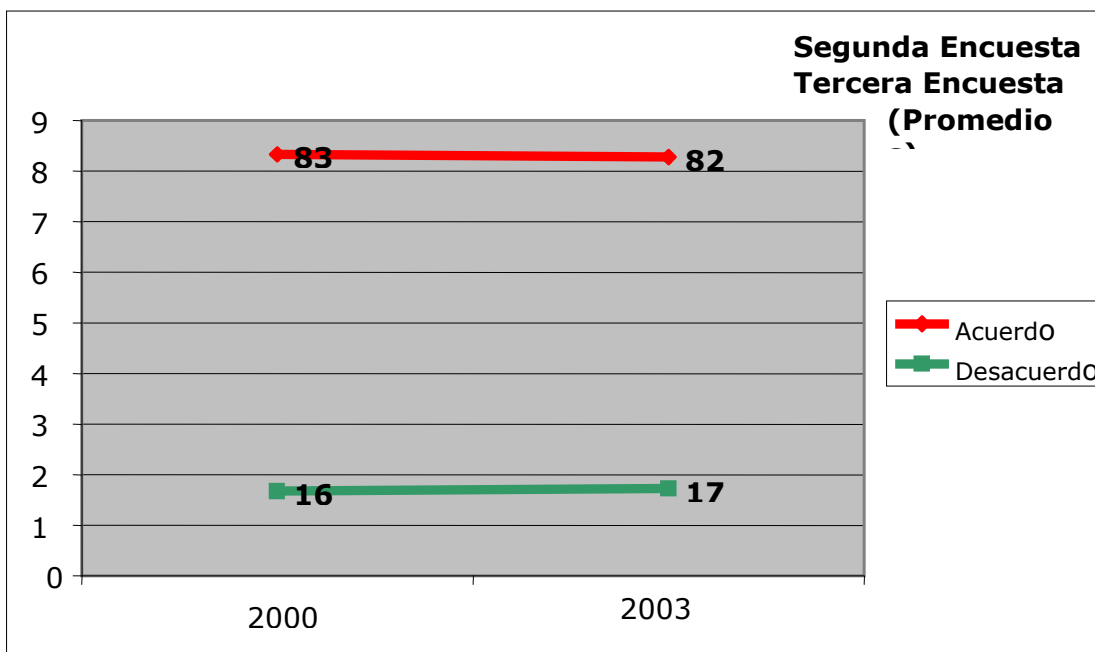


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Es normal que los hombres ganen más dinero que las mujeres, pues tienen una familia que mantener.

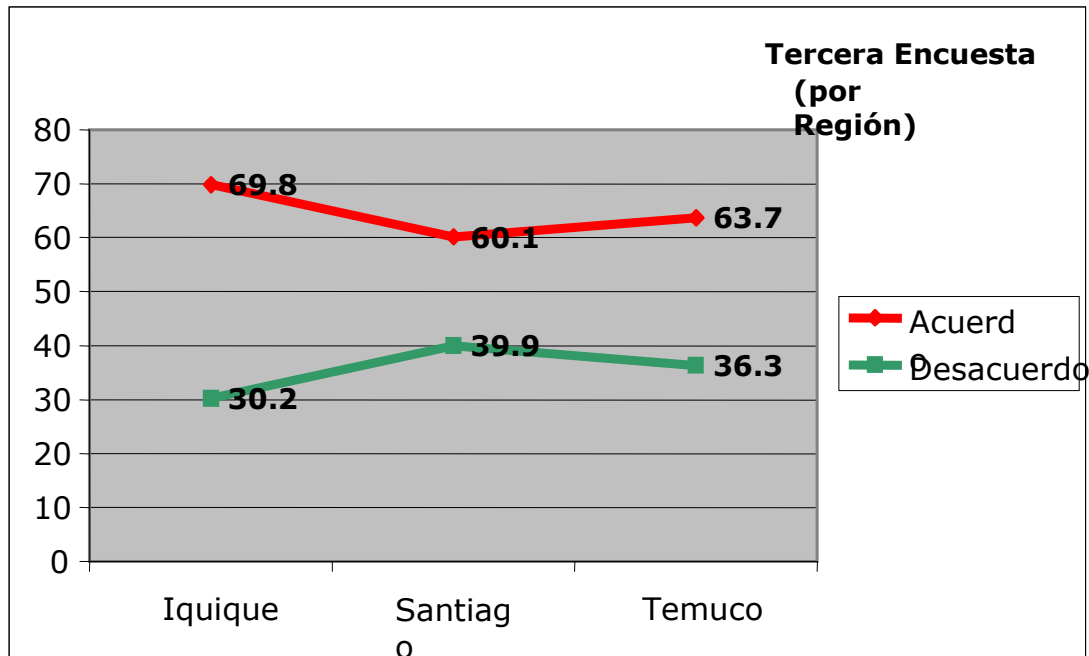


La obediencia y el respeto a la autoridad son las primeras virtudes que hay que enseñar a los niños.

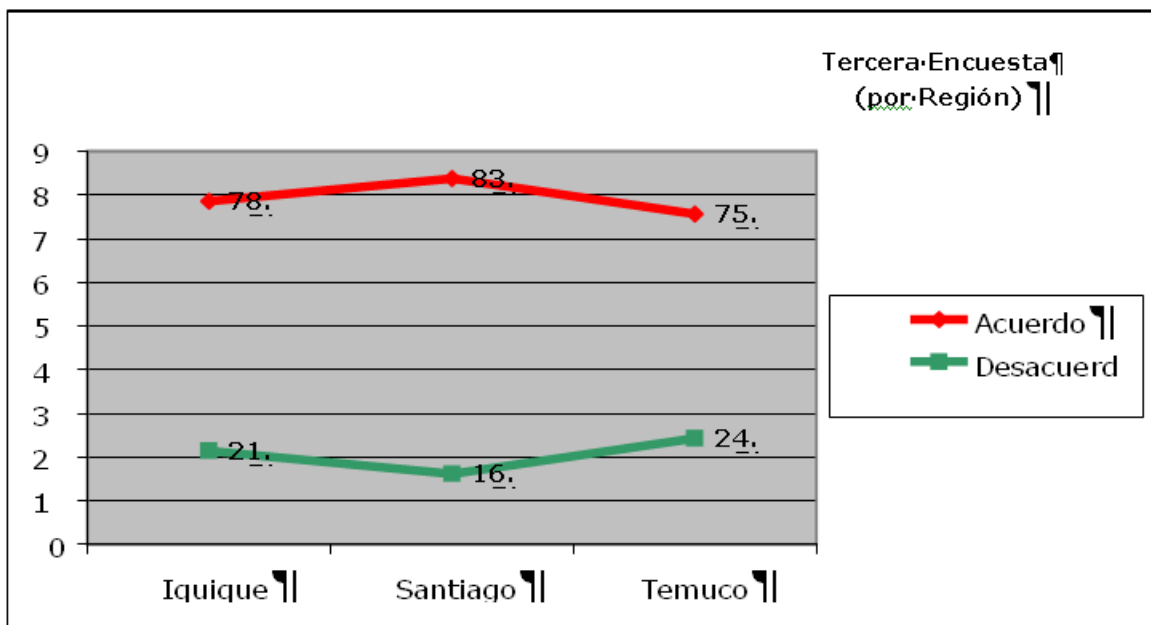


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Los jóvenes necesitan mano dura ya que le han perdido el respeto a todo.

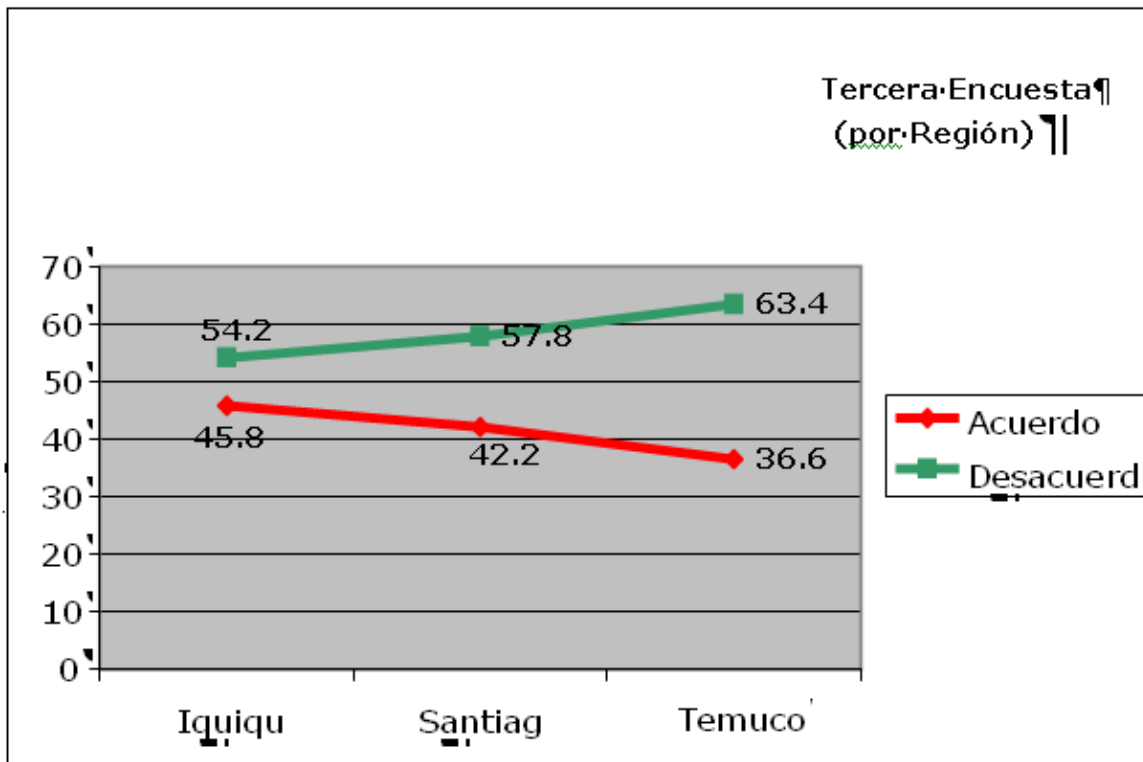


Lo que necesita la juventud es autoridad, determinación y voluntad de trabajar y luchar por la familia y la patria.

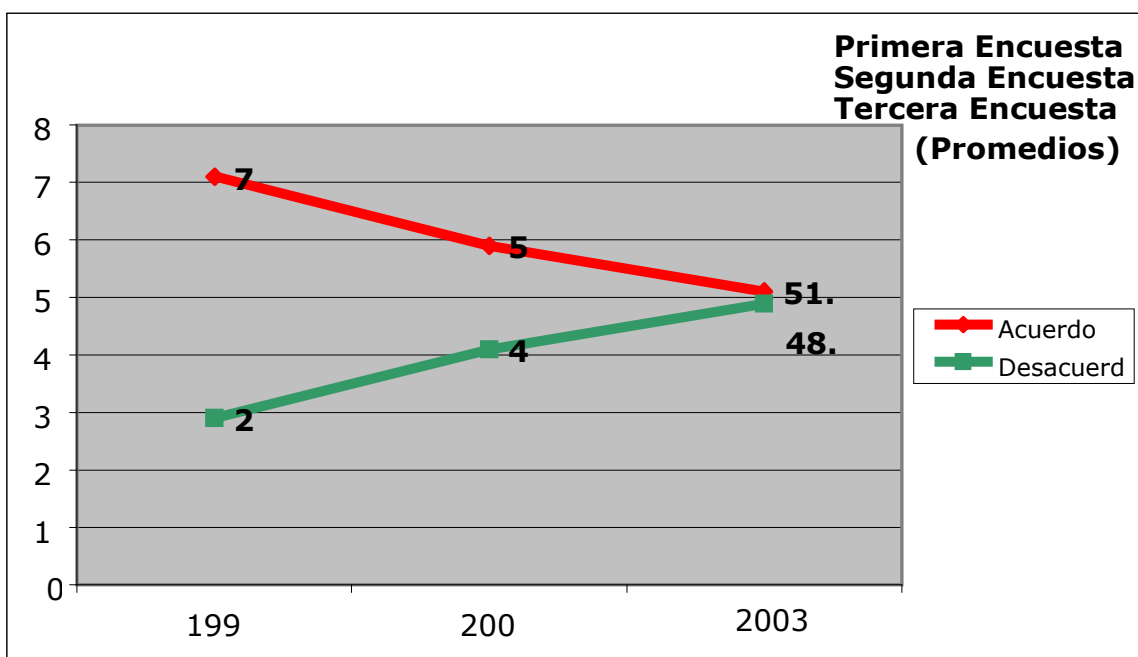


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Dada la situación actual, es inconveniente que se contraten jóvenes, pues se quejan demasiado y no valoran el trabajo.

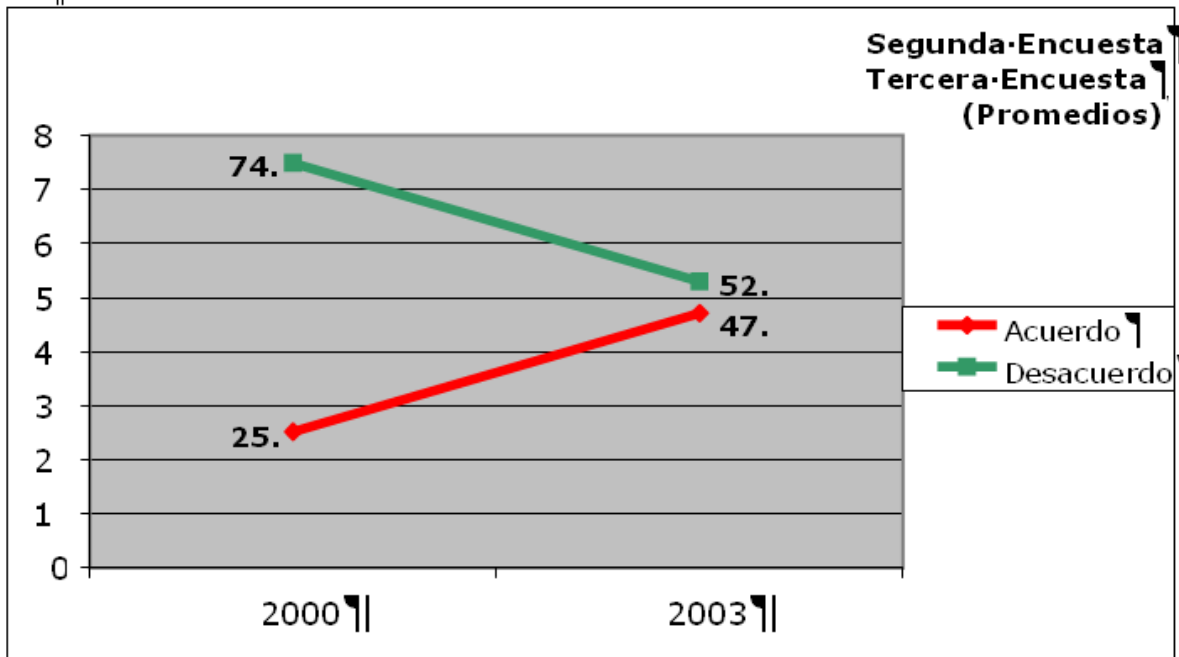


Los médicos deben investigar las causas de la homosexualidad para evitar que sigan naciendo más.

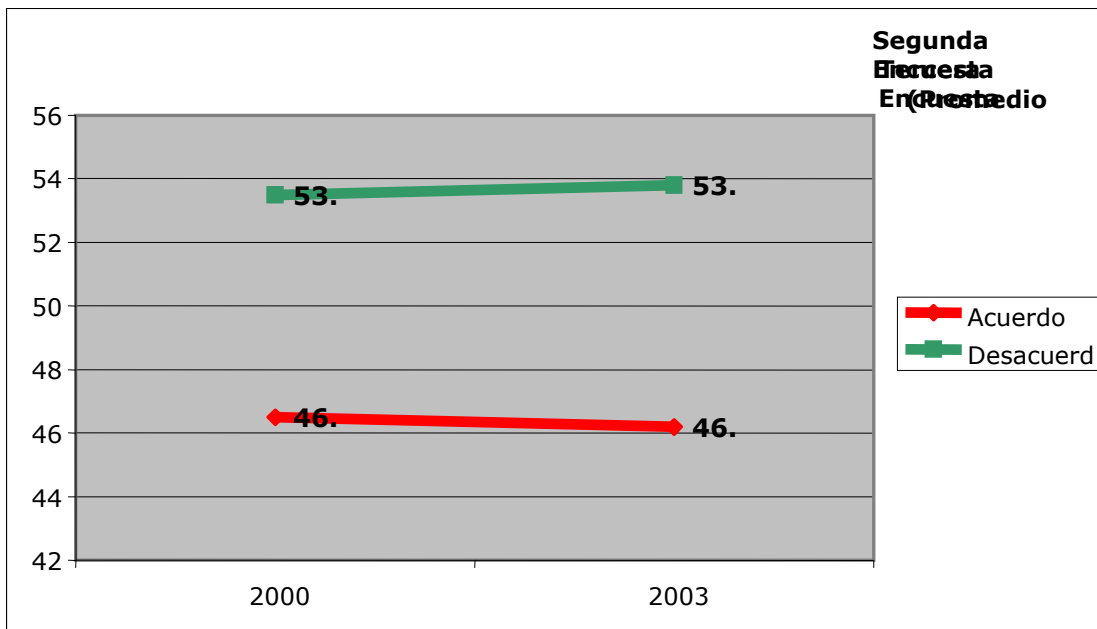


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En los tiempos actuales ya es hora de que en Chile se permita el matrimonio entre homosexuales.

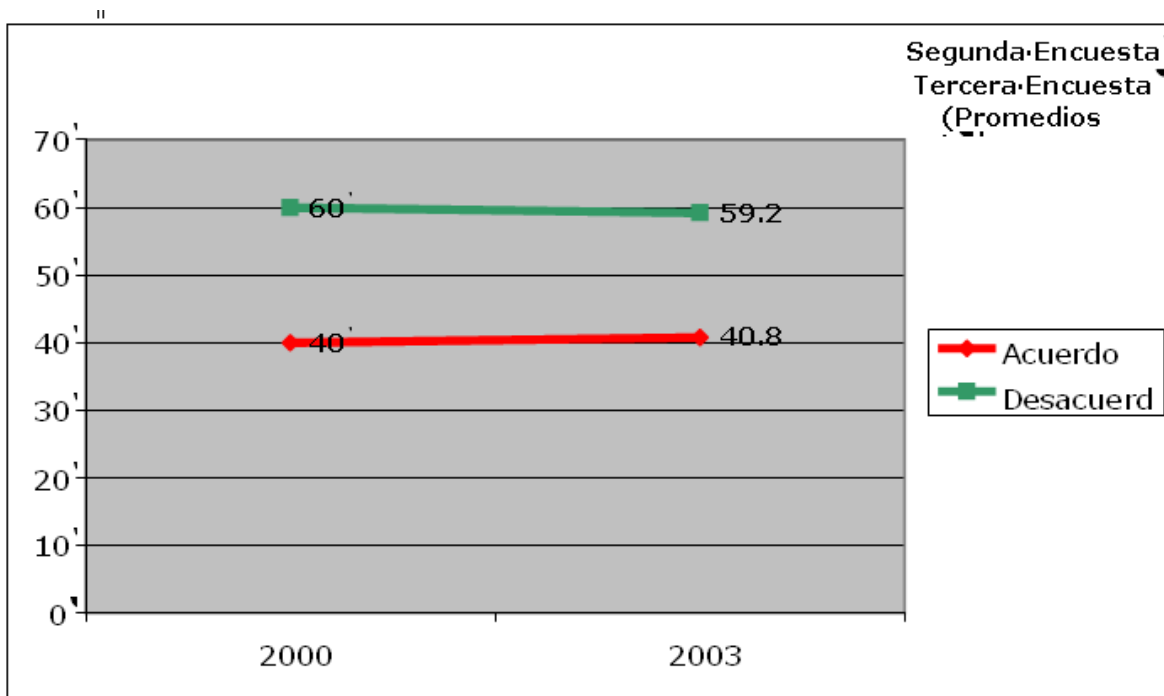


Es triste admitirlo, pero las desigualdades sociales son necesarias para el funcionamiento de la economía.

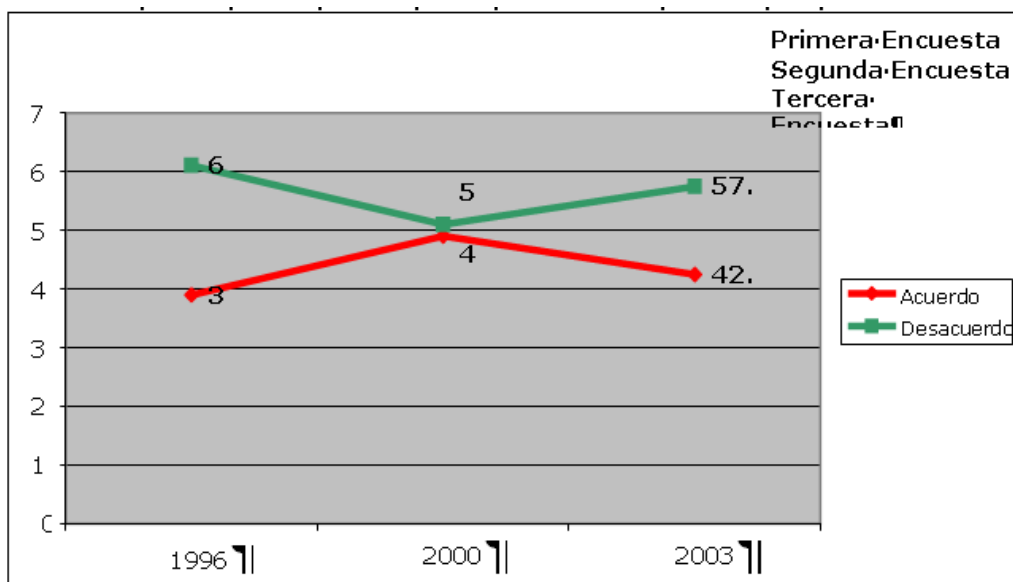


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Está bien que los empleadores pregunten por el lugar de residencia de quien busca trabajo, pues hay ciertos sectores donde se concentran los delincuentes y drogadictos.

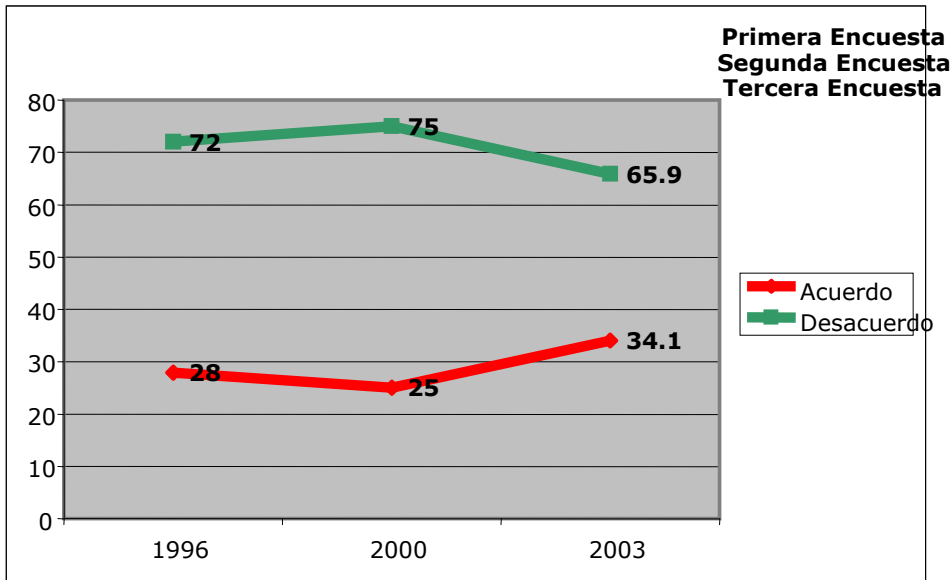


Aunque hay excepciones, los pobres son pobres porque no se han esforzado por salir de su situación.

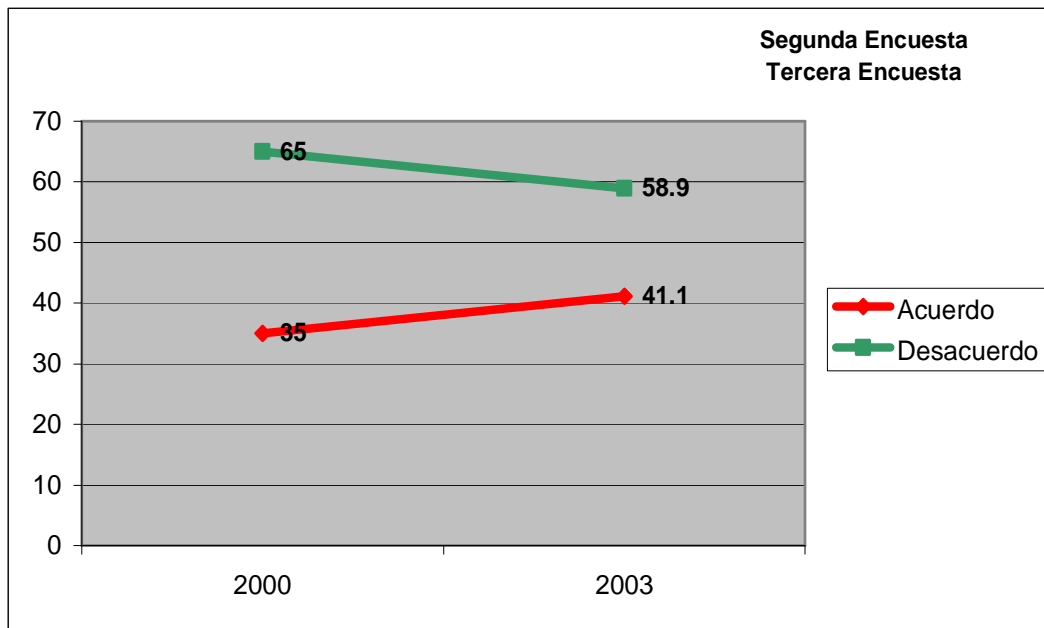


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Chile es un país más desarrollado que sus países vecinos pues hay menos indígenas.

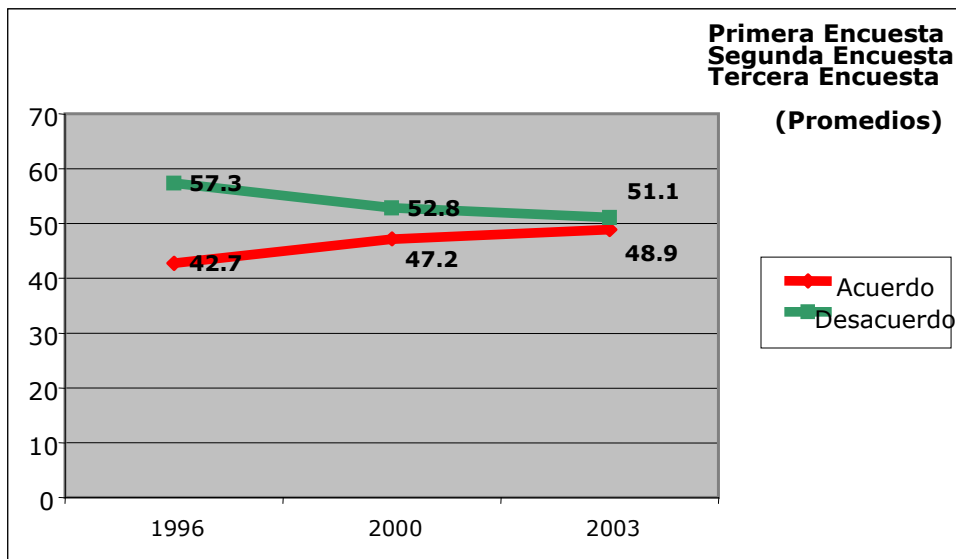


Los derechos humanos son importantes pero no son aplicables a los enemigos de la patria.



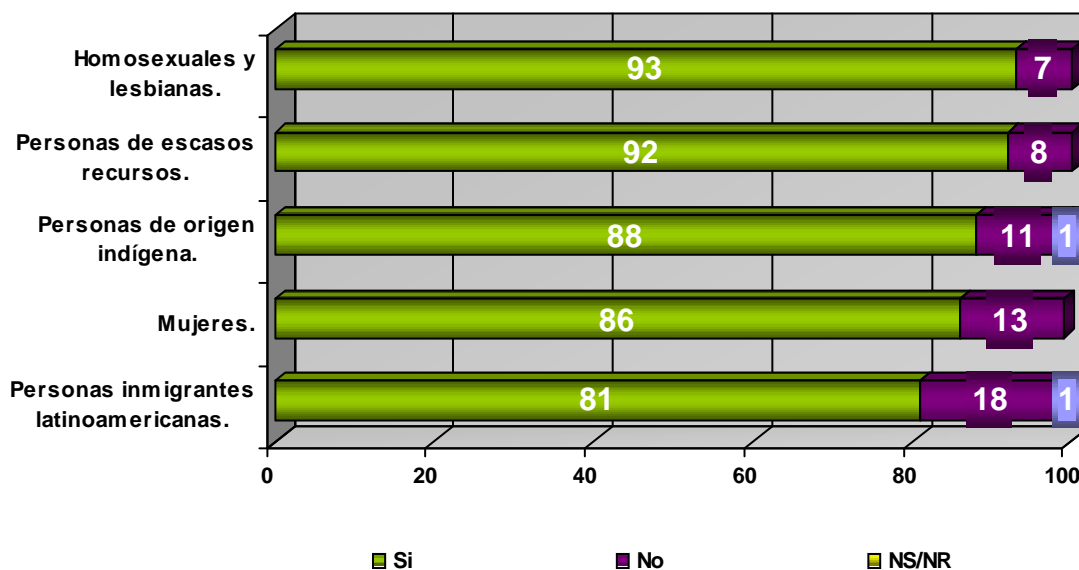
INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Un país que permite muchas diferencias en las opiniones de la gente puede entrar en peligro de conflictos graves.



**Encuesta Mujeres y Política 2007
Corporación Humanas**

Discriminación (%)

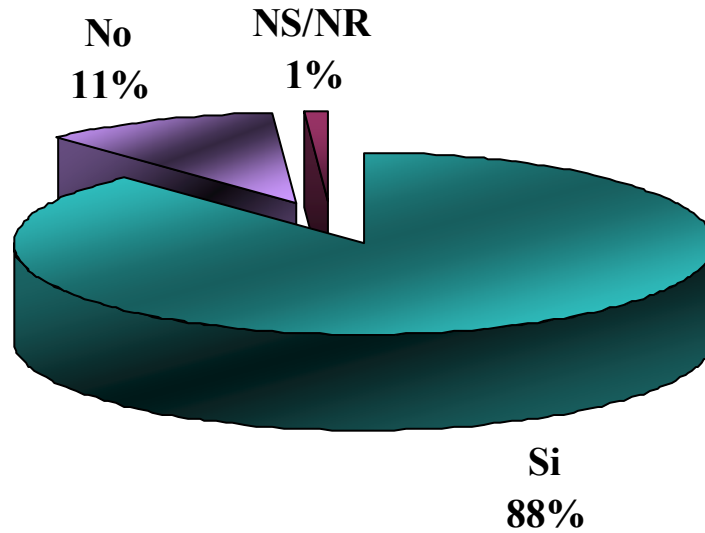


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

P21. En Chile, ¿existe discriminación hacia las siguientes personas?

Discriminación hacia la mujer (%)

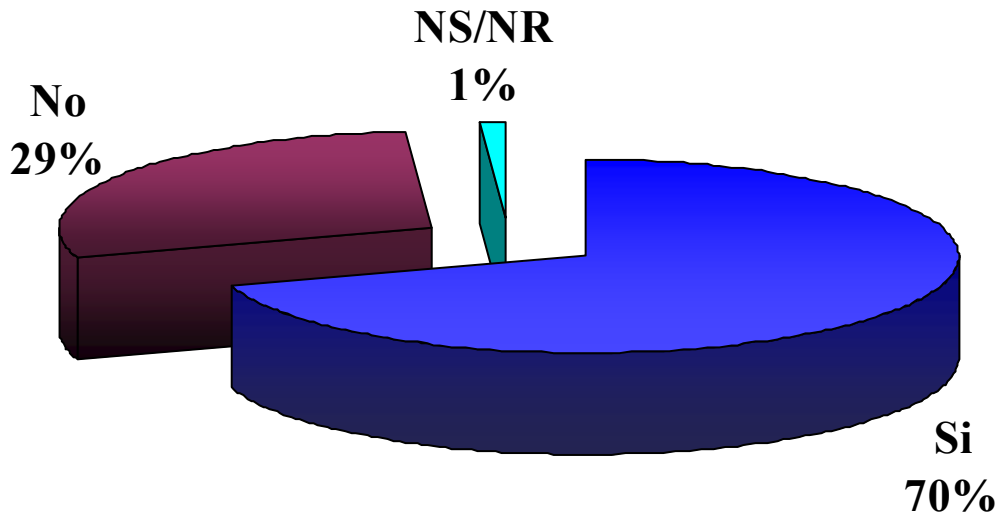
Aumenta respecto al año 2006
dónde alcanzaba un 81%



P22. ¿Considera usted que las mujeres son discriminadas en Chile?

Malestar por Discriminación (%)

Aumenta respecto al año 2006
dónde alcanzaba un 62%

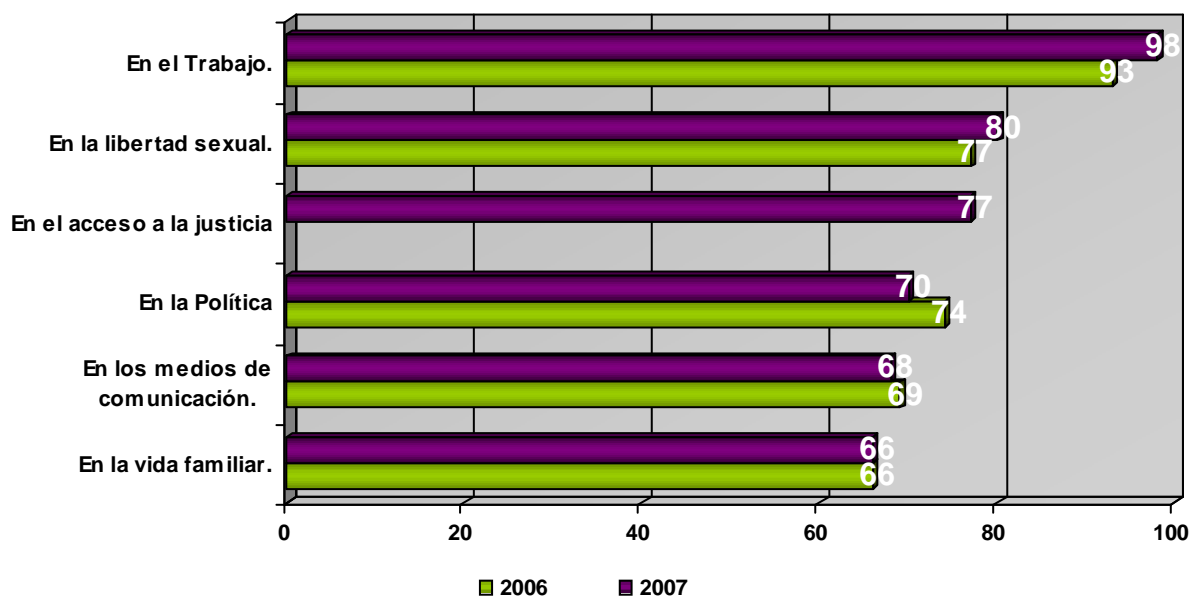


INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

P23. Esta discriminación ¿le provoca a usted un malestar en su vida diaria? Sólo encuestadas que respondieron Sí en pregunta 22.

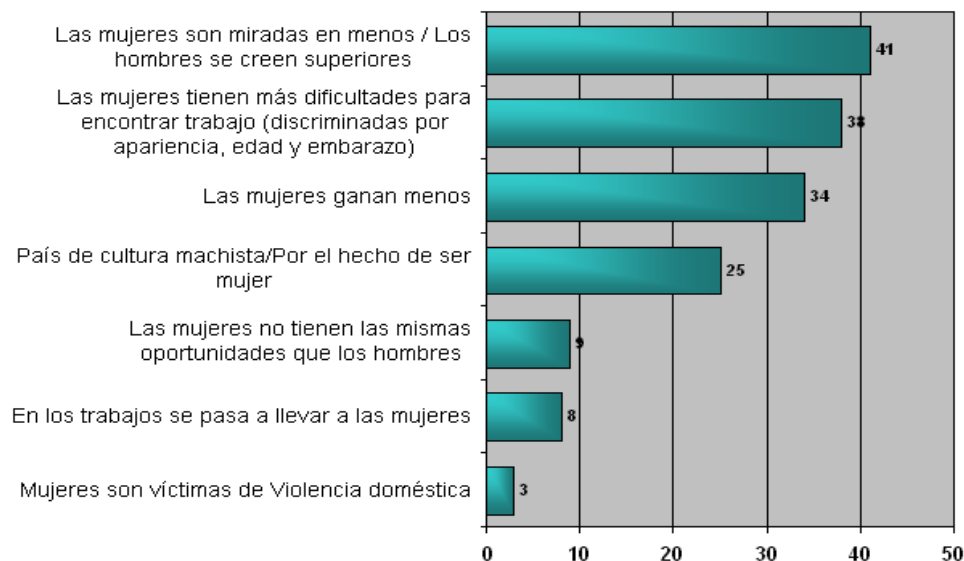
Base: 1012 encuestadas

Discriminación a la mujer 2006-2007 (%)



¿En cuáles de los siguientes ámbitos cree usted que las mujeres son discriminadas en la vida diaria? Sólo encuestadas que respondieron Sí en pregunta 22.

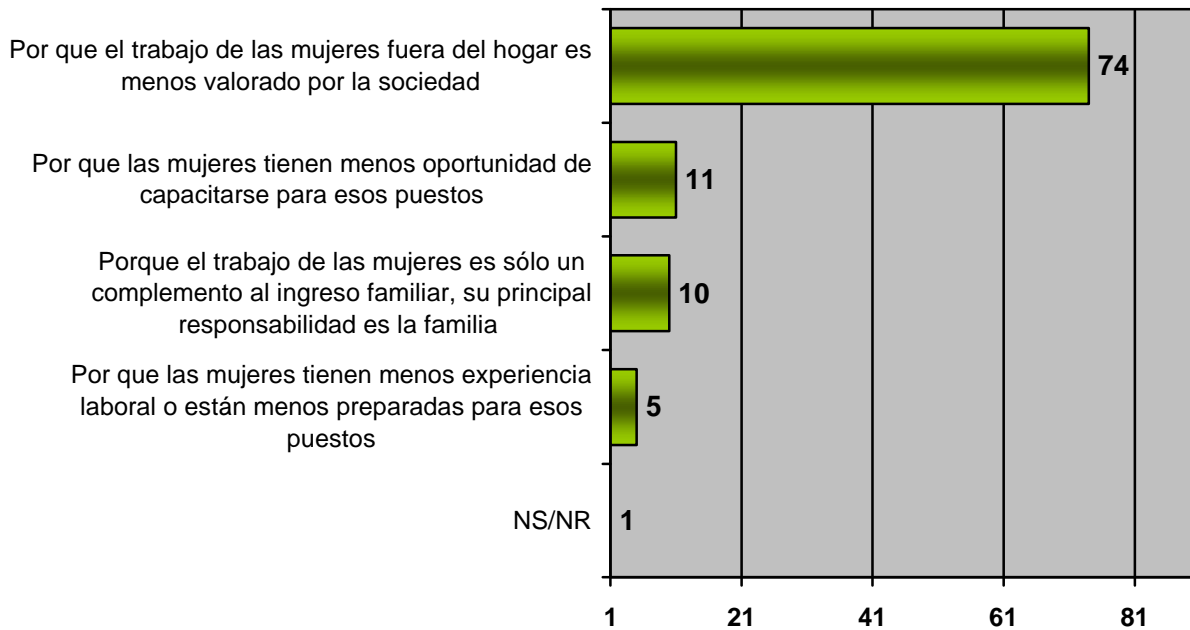
Razones de Discriminación (%)



INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

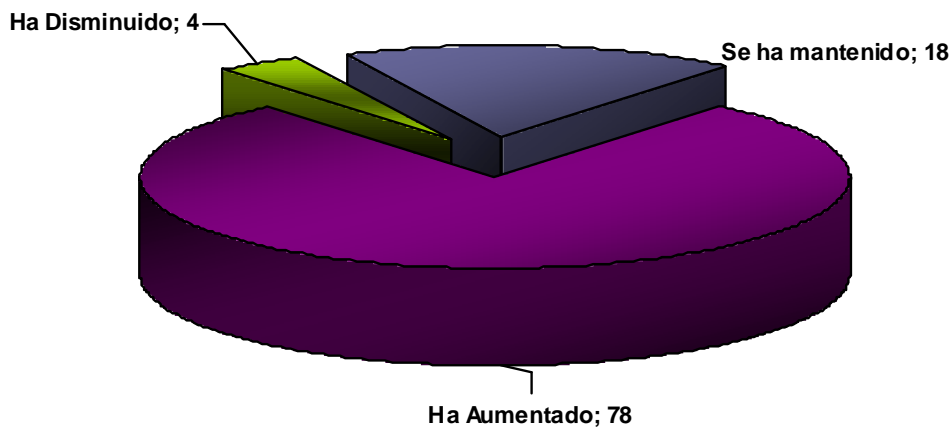
22.1. ¿Por qué considera que las mujeres SON discriminadas en Chile?. Nota: Porcentajes muestran respuestas sólo de quienes contestaron Sí a la pregunta 22. Base: 1012 encuestadas. Respuesta múltiple, los porcentajes suman más de 100%.

Oportunidad de las mujeres en el trabajo (%)



P25. ¿Por qué razón las mujeres no tienen las mismas oportunidades que los hombres en el trabajo?. Pregunta aplicada a quienes responden que las mujeres Sí son discriminadas en el trabajo. Base: 713 encuestadas.

Frecuencia de violencia contra las mujeres (%)



INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

P33. En su opinión, en el último tiempo ¿la violencia contra las mujeres ha aumentado, se ha mantenido o ha disminuido?

8) Luego, intervino el representante del Servicio Evangélico para el Desarrollo, SEPADE, señor Juan Sepúlveda, quien puso a disposición de la Comisión el siguiente texto:

“El Servicio Evangélico para el Desarrollo (SEPADE) es una corporación privada de interés público, con trabajo en los campos de la participación ciudadana, la educación y el fomento productivo. En virtud de lo anterior, presta asesoría y apoyo a las iglesias y organizaciones evangélicas que lo requieran en materias de interés público, como ha ocurrido en el caso de la deliberación del proyecto que establece medidas contra la discriminación. En esta ocasión, más que fundamentar su propia opinión -que desde un principio ha sido favorable a esta iniciativa legal- SEPADE desea contribuir al procesamiento e interpretación de los planteamientos y preocupaciones de las iglesias evangélicas.

En el discurso dominante de la población evangélica en Chile existe una clara conciencia de pertenecer a un sector que ha sido históricamente discriminado o, utilizando su propio lenguaje, tratado como “ciudadanos de segunda clase”. Por esta razón, el liderazgo de las iglesias y organizaciones evangélicas se ha pronunciado general y unánimemente en contra de la discriminación. Sin embargo, en lo que respecta a esta iniciativa legal, las opiniones han estado divididas entre un sector bastante activo que tiene aprehensiones sobre eventuales consecuencias negativas para las iglesias evangélicas, y otro sector que la considera un avance para el conjunto de la sociedad chilena. A la Mesa Ampliada de Organizaciones Evangélicas le ha correspondido la compleja labor de representar ambas posiciones, apoyando la idea de legislar, pero proponiendo modificaciones específicas que neutralicen los riesgos que preocupan al primer grupo mencionado.

La principal preocupación se relaciona con la eventualidad de que algunos aspectos de sus doctrinas y enseñanzas, o distinciones que forman parte del orden interno de las iglesias, puedan, como resultado de esta ley, ser consideradas discriminatorias y, por lo tanto, quedar expuestas a la acción especial que considera el proyecto. Es precisamente en respuesta a esta preocupación que la última versión del proyecto aprobada por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, agregó al artículo 3° el siguiente inciso:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.”.

Al mismo tiempo, fueron suprimidos del listado de los motivos de las posibles acciones discriminatorias en el artículo 3°, los términos “religión o creencia”, probablemente al considerar que ese aspecto era abordado específicamente por el inciso recién citado.

Frente a estos cambios, la Mesa Ampliada ha solicitado la reposición del término “religión o creencia” –que estaba en el proyecto original- en el listado de motivos de discriminación. Nos parece que tal petición es perfectamente legítima, puesto que de lo contrario, no podrá recurrirse a la acción especial –al menos no explícitamente- cuando haya discriminación por motivos religiosos, lo que evidentemente debilitaría el apoyo a la iniciativa legal aún de los sectores evangélicos más favorables a ella. El inciso agregado se refiere a las distinciones que “no se considerarán arbitrarias”, por lo tanto, no cubre las que sí deben ser consideradas como tales.

La Mesa Ampliada pide, además, que en la redacción del segundo inciso del artículo 3° se use la misma definición de discriminación que contiene el primer inciso, es decir, detallando “distinción, exclusión, restricción o preferencia”. Nos parece que esto también puede ser aceptado, puesto que no cambia la sustancia del inciso y sí le da más coherencia con el primero.

Finalmente, la Mesa Ampliada ha solicitado que se elimine del inciso segundo la referencia al artículo 2° de la ley N° 19.638. En este caso, sin embargo, de aceptar la propuesta pierde coherencia todo un inciso que apunta precisamente a responder a las aprehensiones de las iglesias. Por lo tanto, parece recomendable que esta referencia se mantenga en la redacción del inciso.

La otra preocupación manifestada por sectores evangélicos se refiere a que la mención de la “orientación sexual” entre los motivos de discriminación, implica una legitimación moral de la conducta homosexual. En consecuencia, se ha propuesto que en lo que se refiere a las discriminaciones vinculadas a la condición sexual, se mencione en el listado solamente la palabra “sexo” (suprimiendo “género” y “orientación sexual”).

Al respecto, basta tener en cuenta que el listado de “motivos” mencionados en el artículo 3° no implica, en ninguno de los casos, semejante legitimación moral, para comprender que en este caso se trata de una preocupación infundada. El legislador debe tener en cuenta que los derechos de las personas, independientemente de sus creencias, conductas sexuales u otras características, están desde ya protegidos por la propia

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Constitución. Por lo tanto, no hay fundamentos jurídicos para excluir del listado una causal de discriminación, por más respetable que sea la opinión moral de un sector de la población evangélica.

En síntesis, si el Parlamento toma en cuenta aquellos planteamientos de las iglesias evangélicas que tienen apropiado fundamento legal y que refuerzan el texto del proyecto de ley, éstas se sentirán debidamente escuchadas y respetadas. Si al mismo tiempo perciben que algunos aspectos de sus opiniones y formas de ver la vida no han sido plenamente acogidas en la redacción final de la ley, comprenderán que tal es la situación normal en una situación democrática, donde los acuerdos implican siempre algún nivel de compromiso.

9) A su turno, hizo uso de la palabra el señor Rolando Jiménez, representante del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH.

Entregó a la Comisión una exposición del siguiente tenor:

“Uno de los avances y comprensiones más importantes que están asumiendo las legislaciones y sus respectivos Estados en diversas partes del mundo en lo que respecta al combate o prevención de la discriminación, es la necesidad de visibilizar en las políticas públicas y en las leyes los diversos sectores que componen una determinada sociedad.

Ello, en el entendido de que la invisibilidad de cualquier grupo humano, potencia y/o deriva en algún tipo de discriminación y/o perjudica la efectiva prevención de este problema.

Es por ello que diversos países de todos los continentes que tenían incorporado en algunas de sus leyes, como las constituciones, legislaciones especiales o políticas públicas, el principio de la no discriminación, han avanzado hacia una especificación más acabada y concreta en las formas de expresión que ella tiene, de manera que todo aporte en la materia no se preste para la discrecionalidad.

Es el caso de Argentina, Paraguay, Brasil, Ecuador, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Guatemala, Estados Unidos, México, Canadá, por mencionar algunos del continente americano, pues en Europa ello es ya es regla general.

A esto se suma que todas las nuevas propuestas antidiscriminatorias que se están gestionando a nivel internacional se hacen eco del mismo espíritu, precisamente con el objeto de adecuarse a los cambios

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

que los países están dando en esa línea. Ocurre, por ejemplo, con el caso de la Convención Interamericana Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, cuyo último borrador aprobado por todos los equipos técnicos de los países que integran la OEA, sostiene en su primer artículo que:

“Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, el color, la descendencia, el origen nacional o étnico, el sexo, la edad, la orientación sexual, la identidad y la expresión de género, el idioma, la religión, las opiniones de cualquier naturaleza incluidas las opiniones políticas, el origen nacional, el origen social, la posición socio económica, la condición de migrante, la condición de refugiado, la condición de desplazado interno, el nacimiento, la condición infectocontagiosa estigmatizada, la característica genética, la discapacidad, el sufrimiento psíquico incapacitante, o cualquier otra condición social que tenga el objetivo de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados parte, en cualquier ámbito de la vida pública o privada, cuando un factor aparentemente neutro, como una disposición, criterio o práctica, puede ser fácilmente satisfecho o cumplido por personas que pertenecen a un grupo específico, o lo pone en desventaja, a menos que tal factor tenga un objetivo o justificación razonable.”.

Más aún, incluso se ha avanzado a nivel internacional en leyes, tratados, servicios, resoluciones y/o políticas más específicas que hacen referencia concreta y focalizada por cada sector que padece la discriminación en un determinado país, siendo ejemplos aportes en torno a las mujeres, los adultos, los mayores, los jóvenes, las minorías sexuales, las etnias, las personas con discapacidad y las minorías religiosas, entre otros.

En relación a Chile, ello es particularmente relevante, por cuanto si bien en algunas normas se explicita el principio de la no discriminación, ello no ha bastado para prevenirla en las distintas formas de expresión que tiene, ya sea porque se menciona desde la generalidad y/o se mencionan restrictivamente sus manifestaciones, situación que se presta para la arbitrariedad o amplia discrecionalidad en la aplicación de normas y/o políticas públicas.

De ahí que el artículo 3° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación sea la columna vertebral de esta propuesta, pues da un salto cualitativo al establecer que “para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Por una parte, este artículo respeta precisamente el fin principal del proyecto, cual es la no discriminación, y en el mismo ángulo visibiliza no sólo las variadas formas de expresión de las exclusiones, sino que a los diversos sectores sociales que componen la sociedad, una parte de los cuales ni siquiera es mencionado en otras normas que hacen referencia a este fenómeno.

Con el objeto de ampliar esta mirada, se propone además a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia que incorpore una nueva categoría, cual es la de religión, toda vez que no está expuesta en el articulado.”.

10) En una sesión posterior, la Comisión escuchó una vez más al señor Rolando Jiménez.

En esta oportunidad destacó la necesidad de avanzar en el despacho de la iniciativa en estudio, haciendo presente que el grupo de personas que representa, así como muchos otros, sufren la discriminación en forma directa y continua. Agregó que en esta tramitación también está en juego la fe pública en relación a los compromisos contraídos por el Estado de Chile ante distintos organismos internacionales.

En cuanto al mecanismo que el proyecto consagrará para reclamar de los actos de discriminación arbitraria, instó a que al menos se refuerce el recurso de protección. Hizo presente que en estos años se han presentado veintenas de estos recursos ante las Cortes de Apelaciones y que recién durante el año 2010 se acogió uno referido a un caso de discriminación por orientación sexual.

11) En la misma sesión en que la Comisión escuchó la segunda alocución del señor Jiménez, en representación del ya señalado Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH, usó de la palabra el abogado señor Fernando Muñoz.

El mencionado profesional expresó que nuestra Carta Fundamental contempla la categoría de leyes interpretativas de los preceptos constitucionales, pues los textos constitucionales no se interpretan a sí mismos, sino que ello constituye una tarea del intérprete.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Evaluando si el precepto del proyecto que define los actos de discriminación arbitraria revestiría este carácter, señaló que según una interpretación amplia o expansiva, todo texto jurídico interpreta la Constitución y que para determinar qué leyes tienen esta naturaleza, es necesario acudir a los principios interpretativos que, en este caso, los proporcionará el proceso legislativo.

Opinó que en la situación en estudio, no habría justificación para aplicar la categoría de norma interpretativa a la disposición en estudio pues ella solamente estaría dando una mayor desarrollo al numeral 2º del artículo 19 de la Constitución Política, utilizando una redacción que, aun cuando puede perfeccionarse, parece satisfactoria.

Agregó que dicha norma estaría cerrando la falta de argumentos jurídicos para que las Cortes de Apelaciones dejen de conocer los recursos de protección que se presenten y que las imperfecciones de que adolece su redacción no parecen tan graves como para retrasar el despacho de esta importante iniciativa.

Refiriéndose a las aprensiones del Honorable Senador señor Espina en cuanto a que la redacción en estudio permitiría entender que es arbitraria una oferta de empleo orientada solamente a los varones, señaló que los textos normativos se interpretan según los valores culturales que existen y que no visualiza a ningún juez dando una interpretación extrema o absurda a esta regla. Añadió que los jueces hacen interpretaciones sensatas de la normativa jurídica y que no debe perderse de vista que en ello también está en juego su prestigio.

12) La Comisión también conoció algunas apreciaciones generales respecto de la iniciativa presentadas por el profesor señor **Ciro Colombara, quien basó su exposición en la siguiente minuta:**

“1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación de 14.03.05 (Mensaje N° 315-352).

- La regulación a nivel legal y no constitucional se ha implementado en Chile sustantiva y sectorialmente (Ley de Discapacidad y Ley de Amparo Económico).
- Hay que regular legalmente un mecanismo para proteger el principio de no discriminación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Servicio Nacional de la Mujer, Comisión de Pueblos Indígenas, Instituto Nacional de la Juventud, Fondo Nacional de la Discapacidad y Servicio del Adulto Mayor.
- Discurso tolerante y conductas abiertamente discriminatorias (Fundación Ideas).
- Se requieren mecanismos jurisdiccionales.
- Cuatro contenidos fundamentales:
 - a) El deber del Estado: deber de elaborar políticas y arbitrar acciones necesarias para garantizar la no discriminación. El Estado debe evaluar y diseñar una política. El Estado puede establecer diferenciaciones legítimas.
 - b) La discriminación arbitraria: concepto según cuatro variables. i) Definición de las modalidades (ámbito público o privado): distinciones, exclusiones, restricciones y preferencias. Acción u omisión; ii) Criterios (son 20, son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad) para las distinciones, exclusiones, restricciones y preferencias; iii) No se requiere daño, no debe haber un resultado determinado; iv) La discriminación debe ser arbitraria. No se requiere ilegalidad.
 - c) Acción especial de discriminación: se busca asegurar el mandato de no discriminación. La acción procede sin perjuicio de las acciones especiales. No hay acción popular, hay legitimación sólo para la víctima. La causal o fundamento es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. El Tribunal competente es la Corte de Apelaciones. El procedimiento tiene tres principios: informalidad, oficialidad (dispositivo) y sumarísimo. La sentencia puede acoger o rechazar la pretensión, adoptando todas las medidas pertinentes. Si se acoge la denuncia, la Corte puede a) Declarar el derecho a la indemnización de perjuicios por el acto u omisión discriminatorio, para lo cual se demanda directamente ante el Juez de Letras; y b) No se discute la existencia del daño, sino sólo el monto (reclamo de ilegalidad municipal y regional y amparo económico); y c) La Corte puede sancionar al funcionario o a la empresa privada que presta servicios de utilidad pública. Como contrapeso, si se rechaza, el actor debe responder de los perjuicios.
 - D) Norma penal especial: modificar el artículo 12 del Código Penal, estableciendo como agravante la "comisión del acto delictivo motivado por la discriminación".
- El proyecto acoge propuestas emanadas desde la sociedad civil.

1.2.- Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, de 18 de mayo de 2005.

- La idea matriz central es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.
- La Comisión rechazó establecer una acción especial de discriminación y la agravante de discriminación.

1.3.- Oficio N° 58 de la Corte Suprema, de fecha 3 de mayo de 2005.

- Informa desfavorablemente el proyecto, por voto de mayoría.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1.4.- Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, de 13 de julio de 2005.

- Restituye la acción de discriminación.

1.5.- Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado de 19 de abril de 2006.

- La Corte Suprema mantiene su informe negativo, aún con las modificaciones introducidas en la Cámara de Diputados, con algunas observaciones complementarias.

2.- IDEAS GENERALES SOBRE LA EXPOSICION:

2.1.- Análisis desde dos puntos de vista:

- a) Práctico: viabilidad de la aplicación de la ley y del procedimiento judicial que se propone.
- b) Sociedad civil: los usuarios relevantes de esta ley deben ser las ONGs, por lo que el análisis es desde la perspectiva de ellas.

3.- ¿ES NECESARIA UNA LEY DE NO DISCRIMINACION?: Sí.

3.1.- Evidencia empírica acerca de la discriminación en Chile. Estudios.

3.2.- Realidad: casos.

3.3.- Desarrollo de órganos temáticos estatales como política pública: SERNAM, FONADIS, Adulto Mayor, etc.

4.- ¿NO BASTA CON EL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCION POLITICA (IGUALDAD ANTE LA LEY) Y CON EL RECURSO DE PROTECCION?: No.

4.1.- Artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica: obligación de garantizar.

4.2.- La práctica del recurso de protección en Chile. Jurisprudencia. Investigación del profesor Gastón Gómez y sus conclusiones.

4.3.- Desprotección práctica, en particular para las ONGs cuando actúan en defensa de un interés público o de intereses difusos.

5.- ¿ES SUFICIENTE LA NORMA LEGAL?: No.

5.1.- Hay una tradición cultural, en que pese a un creciente discurso de tolerancia, hay una práctica de discriminación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

5.2.- En la práctica, la situación es similar a la tradición de secreto que existía o existe en la Administración Pública y el derecho de acceso a la información del público. La normativa legal es discordante con la realidad.

5.3.- No bastan las normas. Se requieren políticas públicas fuertes y consistentes: educación, difusión de derechos, capacitación a funcionarios públicos.

6.- DEFINICION DE ACTO O CONDUCTA DE DISCRIMINACION ARBITRARIA:

6.1.- Se propone, además de la enumeración de criterios, una cláusula final abierta (se incluiría así, por ejemplo, el antisemitismo).

6.2.- Se sugiere incluir expresamente, como uno de los criterios de discriminación, la religión o creencia.

7.- ACCION JUDICIAL DE DISCRIMINACION ARBITRARIA:

7.1.- Referencia a la jurisprudencia sobre discriminación arbitraria.

7.2.- Es esencial un recurso judicial rápido y eficaz (artículos 8° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica).

7.3.- Litigación abusiva vs. litigación razonable para defender derechos afectados.

7.4.- Excluir una acción popular. Legitimación activa.

7.5.- El rol de las Cortes de Apelaciones. Sin tribunales apelación, tienen gran recarga de trabajo.

7.6.- Es necesario incluir algunos puntos en este procedimiento para respetar el debido proceso: debe contemplarse el recurso de apelación; los terceros deben poder hacerse parte y oponerse a la acción, más aún si se considera que podrían ser condenados a pagar indemnizaciones o multas; debe pedirse informe a los acusados.

7.7.- La acción especial debe excluir expresamente la posibilidad de recurrir al recurso de protección, para evitar decisiones contradictorias en procedimientos simultáneos.

8.- NORMAS PENALES:

8.1.- Agravante genérica.

8.2.- Artículo 137 bis: referencia a los criterios del artículo 3°.

8.3.- Hay que ser muy cuidadoso en no penalizar opiniones y afectar la libertad de expresión (delito de negación del Holocausto). La línea entre opinión y discriminación es tenue.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

13) Enseguida, hicieron uso de la palabra el Consejero Superior de la Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Diego Schalper, y el Vicepresidente del Centro de Alumnos de Derecho de esa misma Alta Casa de Estudios, señor Santiago Larraín.

El siguiente documento da cuenta de sus intervenciones:

a) La igualdad entre todas las personas y la no discriminación, son materias ya contenidas de manera clara y suficiente en la Constitución Política de la República.

b) El proyecto de ley en cuestión no hace sino disminuir la tutela al derecho a la igualdad, ya que al incluir algunos criterios de exclusión, deja fuera otros y está, por tanto, discriminando.

a) Graves problemas de inconstitucionalidad de los artículos 2° y 3° del proyecto de ley. Principalmente, por lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución en relación a las garantías del artículo 19, números 2, 6, 10, 12 y 16. Creemos que la no discriminación, planteada de la forma en que lo hace el artículo 2° del proyecto, implica afectar la esencia de otros derechos fundamentales como son la igualdad entre todas las personas, la libertad de conciencia, la libertad de enseñanza (por ejemplo, si un colegio decide, como parte de su reglamento interno y de su proyecto educativo, que sólo aceptará mujeres ¿estaría discriminando?) y la libre contratación (por ejemplo, si una empresa de comida preparada decide llamar a concurso para llenar ciertas vacantes para trabajos de cocina ¿estaría discriminando si limita su llamado a concurso solamente a mujeres, o solamente a hombres?).

b) Nada dice el proyecto de ley sobre el recurso de protección, acción que actualmente protege a las personas que sufren una discriminación arbitraria, y la misma omisión se aplica a las acciones especiales contempladas por otras leyes, por ejemplo, las laborales. ¿Son acciones compatibles con la creada por esta nueva ley? ¿Se deben impetrar una en subsidio de la otra? ¿La nueva acción reemplaza a las demás por ser especial?

c) Confunde igualdad de oportunidades con igualdad de resultados: lo primero está avalado por la Constitución y no así lo segundo. Se otorga a una mera expectativa la calidad de derecho adquirido, impidiendo al antiguo titular ejercer su derecho libremente. No es lo mismo que un hombre y una mujer tengan el derecho a presentarse en igualdad de condiciones a una entrevista de trabajo, a que ese hombre y esa mujer puedan reclamar que fueron discriminados en caso de que elijan al otro y no a él o ella.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

d) El Estado discrecional y exclusivamente determina cuales son las diferencias legítimas. El artículo 3° del proyecto enumera una serie de criterios según los cuales no se podría hacer distinciones injustificadas, ya que serían discriminatorias. Pues bien, al hacerlo nos dice que todos los demás criterios sobre los cuales podríamos distinguir a una persona de otra son legítimos; en consecuencia, se vulnera así nuestra libertad de elección y de pensamiento y se produce una falta de vocación de permanencia de la ley. La gran mayoría de los ciudadanos queda sujeta a los cambios de opinión, ideología o política, así como también el texto legal.

a) Es indiscutible que todos somos iguales en dignidad y derechos en cuanto personas humanas. Es más, precisamente esa dignidad es el fundamento de nuestra libertad, la cual sólo se entiende en la medida en que yo puedo escoger legítimamente entre diferentes alternativas o bien no escoger ninguna. Esa elección, a su vez, se sustenta en discriminaciones, pues necesariamente al escoger algo con respecto a otra cosa, discrimino a esto último.

b) Hoy nuestra legislación sanciona las discriminaciones arbitrarias, hechas por el mero capricho, reconociendo y amparando a aquellas discriminaciones razonables sin las cuales no puede entenderse la libertad. Este proyecto de ley amplía a límites insospechados y definibles discrecionalmente por el poder político de turno la definición de "lo arbitrario", dándole de esa forma el carácter de caprichosas per se a una infinidad de decisiones libres aún no determinadas pero si proyectables a la luz de las consecuencias que proyectos similares han tenido en otros países.

c) De esta forma, el limitar discrecional y unilateralmente el ámbito de lo arbitrario a la luz de una determinada visión de sociedad, implica una peligrosa limitación a la libertad de conciencia y a la libre elección que las personas tienen. Y de esta manera se coarta uno de los atributos esenciales de la dignidad, como es la libertad.

a) El proyecto de ley trae como consecuencia la derogación de un supuesto fundamental en materia de derecho de familia, que es que no obstante tener el hombre y la mujer igualdad en dignidad y derechos, no son lo mismo; por algo a uno le llamamos hombre y a la otra, mujer, además que las diferencias saltan a la vista. Sin este supuesto, pierde todo sentido la regulación actual sobre el matrimonio, los regímenes matrimoniales, el cuidado personal de los menores, el derecho de alimentos, la compensación económica, la adopción, etc.

b) Ejemplo de incompatibilidad con el ordenamiento jurídico es que exigiría una completa reforma en materia de delitos contra la integridad sexual de las personas. Para ilustrar este punto, citaremos de manera textual lo señalado por el Acta de Constitución de la Federación

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Chilena de la Diversidad Sexual, firmada en Santiago de Chile con fecha 26 de agosto del 2007 entre organizaciones de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgéneros e intersexuales (LGBTTI): "Exhortamos a todos los agentes del Estado a que en el marco de sus competencias y atribuciones específicas, modifiquen y/o deroguen normas con interpretaciones arbitrarias que sirven de sustento para violentar derechos humanos como son: -El artículo 365 del Código Penal que considera un delito las relaciones homosexuales que involucren a un menor de 18 años". Es decir, delitos como la sodomía, actualmente entendida por toda la doctrina como el acceso carnal de un varón a otro varón menor de 18 años, debieran quedar derogados, lo cual es bastante grave ya que en ese caso la edad para poder tener relaciones homosexuales consentidas sin ir contra la legislación debiera quedar fijada a partir de los doce años, edad que nuestra legislación, para el caso de los hombres, considera como una en que no hay plena capacidad ni civil ni delictual.

a) Sancionar conductas ya sancionadas y respecto de las cuales existen herramientas para su persecución y prevención (Artículo 20 de la Constitución Política, legislación laboral en materia de despidos, etc.).

b) Sanciona conductas que escapan al ámbito del derecho, vinculadas a buenas costumbres y no a los deberes jurídicos. Por ejemplo, la mala educación e inmoralidad de una persona que insulte verbalmente a un anciano o a una persona de color en la calle. Nótese que además se sanciona con las herramientas de ultima ratio, es decir, penales.

c) Sancionar conductas perfectamente legales y amparadas en garantías constitucionales, cuando al ejercerse el derecho se produce un perjuicio indirecto e involuntario en un tercero distinto al actor. Por ejemplo, se podría sancionar al director de un liceo si este decide no aceptar en su institución a una persona de 28 años que quiere hacer su cuarto medio, aunque esta decisión esté basada en el reglamento interno del establecimiento, el cual, a su vez, se redacta en uso de la libertad de enseñanza.

a) Problemas de interpretación del artículo 3° del proyecto. Hay dos posibles interpretaciones, una lleva al absurdo de sostener que en ningún caso y bajo ningún respecto se puede distinguir entre dos personas. La otra implica que además de configurarse el criterio de exclusión arbitraria, la decisión sea injustificada, exigiendo así un ánimo de discriminar.

a) La prueba de que una conducta es arbitraria es mucho más difícil que con las actuales herramientas legales. Bajo la primera interpretación, será el juez el único que podrá distinguir cuando una distinción es arbitraria, de lo contrario todas lo serían. En el segundo escenario, el juez deberá verificar un ánimo, elemento subjetivo muy difícil de probar

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

satisfactoriamente. En el fondo, padece el proyecto de una falta de objetividad para determinar si una acción es justa o arbitraria.

b) Colapsar aún más nuestras Cortes de Apelaciones. Desde el punto de vista procesal, el proyecto no sólo omite ciertas cosas como ya hemos señalado anteriormente, sino que también establece otras que son poco eficientes y contrarias a las tendencias actuales de nuestro sistema judicial. Así, por ejemplo, tendremos que esta acción viene a engrosar la lista de asuntos preferentes para su vista, con lo cual se complica innecesariamente el trabajo de las Cortes, ya que con el recurso de protección se lograrían los mismos fines. Por otro lado, la ley establece que la Corte tendrá el impulso procesal; por lo tanto, ya nos podemos imaginar la serie de denuncias sin ningún fundamento que quedarán estancadas en el sistema judicial, considerando que las Cortes no tienen la capacidad, por tiempo y recursos, de hacerse cargo de llevar a su fin estas acciones.”.

14) Luego, intervino el señor Francisco Bustos, Secretario Ejecutivo del Instituto de Estudios Evangélicos y del Movimiento Cristianos por Chile.

Éste presentó **al señor José Ignacio Martínez Estay, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes y Doctor en Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela**, quien realizó su exposición ante la Comisión basándose en el siguiente documento:

“El Instituto de Estudios Evangélicos y el Movimiento Cristianos por Chile han solicitado mi opinión respecto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación. Al respecto, puedo señalar lo que sigue:

I. NO NECESIDAD DEL PROYECTO Y PELIGROS DE UNA LEGISLACIÓN COMO LA QUE SE PROPONE.

1. No necesidad. Un sistema constitucional y democrático como el chileno supone la igualdad ante la ley, principio básico y estructurador de cualquier comunidad política civilizada. En tal sentido, y como ha ocurrido desde los albores de nuestra vida republicana, la actual Constitución y los documentos constitucionales que le precedieron han garantizado el principio de igualdad. Más aún, la actual Carta Fundamental no sólo reconoce este principio y sus diversas manifestaciones (artículo 19 N°s. 2°, 17, 20 y 22), sino que además lo ha dotado de garantía jurisdiccional (artículo 20 con relación a los numerales 2° y 22 del artículo 19).

Como si lo anterior fuera poco, el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce de manera expresa la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

igualdad de todas las personas ante la ley, la que está dotada de los mecanismos de garantía propios del sistema interamericano (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos). Esta norma no sólo es ley de la República, sino que, además, como consecuencia del art. 5º, inciso segundo, de nuestra Magna Carta, es Constitución en sentido material y, por ende, parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

En resumen, nuestro sistema jurídico reconoce y garantiza de manera expresa y amplia el principio de igualdad respecto de toda persona humana, por el solo hecho de serlo. Y como se sabe, son personas "todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición" (art. 55 del Código Civil). Es decir, en nuestra especie se es persona desde el comienzo de la individualidad y, por ende, a partir de ese momento surge el amparo propio del principio de igualdad. En otros términos, el sistema jurídico chileno garantiza de manera amplísima el principio de igualdad, sin ninguna necesidad de enumerar qué situaciones pudieran ser consideradas contrarias a él.

2. El proyecto crea una acción especial de protección innecesaria y peligrosa para la tutela judicial de los derechos de todas las personas. Nuestro sistema constitucional cuenta en la actualidad con un mecanismo de tutela específica de los derechos constitucionales, cual es el recurso de protección. Esta acción ha sido clave en la transformación del sistema constitucional chileno, al hacer justiciables gran parte de los derechos, entre los que se cuenta precisamente el principio de igualdad. Desde sus orígenes, uno de los derechos más utilizados en sede de protección es precisamente el artículo 19 N° 2. La creación de una acción especial resulta por ello innecesaria y, lo que es peor, peligrosa, ya que puede recargar el trabajo de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, retardando aún más la resolución de los diversos procedimientos y recursos de que conocen en la actualidad, entre los que se cuenta precisamente el recurso de protección.

3. Peligro de reduccionismo. Cualquier intento por fijar un listado de posibles casos de discriminación arbitraria (artículo 3º del proyecto) corre el riesgo de dejar fuera otras, restringiendo por ende las posibilidades del intérprete. Buena muestra de este riesgo es lo que ocurrió con la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Ley de Prensa, LP). A fin de proteger la libertad de prensa, la referida ley otorga especial amparo a las informaciones de interés público. De ahí que fijó precisamente este criterio como justificativo de una legítima intromisión en la vida privada de alguien. Pero junto con ello, el legislador incurrió en el desliz de señalar expresamente cuándo se debe entender que hay interés público y qué hechos forman parte de la vida privada, cerrando así la opción a una interpretación más liberal y más protectora de la libertad de expresión (art. 30 LP).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Producto de esta regulación es la precaria situación en que ha quedado el ejercicio de la libertad de información en situaciones de gran relevancia pública. Así ocurrió, por ejemplo, en el denominado "caso Calvo", en el marco del caso Spiniak. Como se sabe, un grupo de periodistas fue sancionado por difundir hechos que sin duda eran de enorme relevancia pública. En el proceso penal seguido en contra de estos comunicadores, la sentencia condenatoria sostuvo que los hechos difundidos (asistencia de un juez a un establecimiento gay) formaban parte de su vida privada y por no ser constitutivos de delito no eran susceptibles de ser considerados de interés público. Ello a pesar del evidente interés público de los referidos hechos.

Pero, además, el peligro de reduccionismo de enumeraciones como las del art. 3° del proyecto pueden probarse con un ejemplo. Así, no se entiende por qué se excluye de la enumeración al *nasciturus* (desde el momento mismo de la concepción), en circunstancias que, sin duda, es un individuo de la especie humana. De hecho, aun cuando se considerase seguir adelante con la actual redacción del art. 3° del proyecto, parece absolutamente necesario que, a fin de evitar que este mismo proyecto sea ilícitamente discriminatorio, deberá incluirse en la enumeración a esos seres humanos.

II. INCONSTITUCIONALIDADES DEL PROYECTO DE LEY.

1. El artículo 2° del proyecto infringe el principio de legalidad en relación al art. 19 N° 2 de la Constitución. El art. 2° inciso segundo del proyecto autoriza al Estado para que establezca distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas. Al respecto, debe considerarse que el artículo 19° N° 2° de la Constitución prohíbe expresamente establecer distinciones o diferencias, a menos que sean razonables, en los términos de su inciso segundo, o sea, sólo mediante ley. Es decir, la autorización conferida por el artículo 2° inciso segundo de la norma proyectada sólo puede ser llevada a cabo por el legislador y no por cualquier poder público. En virtud del principio de legalidad, en nuestro sistema jurídico no es lícito atribuir a los poderes públicos en general facultades regulatorias genéricas en materia de derechos y libertades. De hecho, cuando el legislador ha querido atribuir competencias en estas materias al Poder Ejecutivo, el Tribunal Constitucional ha sostenido de manera pacífica que ello no es posible genéricamente, dando origen a los denominados principios de especificidad y determinación⁴³. Pero, además, en el ámbito económico deben cumplirse los requisitos estrictos y taxativos que se contemplan en el numeral 22° de aquel artículo 19, y en el laboral es inconstitucional establecer acciones positivas⁴⁴.

⁴³ Ver STC rol N° 185, de 28 de febrero de 1994, considerando 12.

⁴⁴ Ver Fernández González, Miguel Angel: "Constitucionalidad de las Acciones Positivas", publicado en Gaceta Jurídica N° 201, 9 - 20.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2. El proyecto de ley infringe la garantía del contenido esencial de los derechos (art. 19 N° 26 de la Constitución). La norma proyectada es contraria a la Carta Fundamental por cuanto ella, sin encontrarse expresamente autorizada por el Poder Constituyente, como lo exige el artículo 19 N° 26° de la Constitución, impone limitaciones al derecho asegurado en su numeral 2°. En efecto, la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, admitiendo las diferencias que sea razonable adoptar, sin que en ella se exija o prohíba el empleo de ningún criterio para configurar aquella diferencia o para determinar que se incurre en discriminación, o sea, la diferenciación o igualación que es injusta. Cuando el proyecto de ley impone la exclusión de determinados criterios, calificando su utilización, *per se*, como constitutiva de discriminación, vulnera la Carta Fundamental en su artículo 19 numerales 2° y 26°.

3. El proyecto de ley pone en riesgo la libertad de expresión, la libertad de enseñanza y la libertad de conciencia y religiosa. De todos es sabido que el proyecto ha sido impulsado activamente por organizaciones homosexuales. No cabe duda que una persona homosexual está dotada de la misma dignidad y derechos que le son consustanciales a todo ser humano por el solo hecho de ser un miembro de nuestra especie. Por ello resulta evidente su titularidad respecto del principio constitucional de igualdad. Sin embargo, es también sabido que los movimientos homosexuales pretenden obtener una tutela especial para una opción o gusto personal en materia sexual. Es decir, pretenden que el proyecto de ley fije un privilegio especial para gustos personales en materia sexual.

Al respecto, debe considerarse que los derechos humanos son tales no por derivar de opciones o gustos personales, sino que por emanar de la naturaleza humana. En la práctica, una legislación como la promovida pretende darle un estatus de derechos a las consecuencias derivadas de una opción personal, y a partir de ahí, puede llegar a transformarse en una especie de limitación al legítimo ejercicio de otros derechos y libertades. En efecto, la inclusión de la "opción sexual" como criterio discriminatorio puede curiosamente traducirse en la creación de un privilegio especial y llevar a limitar indebidamente el ejercicio de las libertades de conciencia, de enseñanza y de expresión, en cuanto a que puede coartar la emisión de legítimas opiniones morales y religiosas respecto de conductas sexuales. Ello no sólo resulta inadmisibles a la luz de los derechos mencionados, sino que además resulta contrario al ideario mismo del sistema democrático, por cuya recuperación tanto luchó Chile."

15) Enseguida, en representación del Observatorio Parlamentario, usó de la palabra la abogada señora Camila Maturana, perteneciente a la Corporación Humanas.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Su exposición consta en el siguiente documento:

"Comentarios del Observatorio Parlamentario sobre el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3.815-07) *

Antecedentes

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)"
(Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículos 1 y 2.1)

Los principios de igualdad y no discriminación constituyen pilares del ordenamiento jurídico internacional como de gran parte de los ordenamientos jurídicos nacionales. Pese a ello, la discriminación es de ocurrencia cotidiana en nuestro país. Muchas mujeres no son contratadas porque se consideran "más caras", personas son despedidas por su orientación sexual, carecemos de accesos especiales en locales y edificios para personas con discapacidades físicas, niños/as peruanos, bolivianos y ecuatorianos, entre otros, son hostigados, y ello sólo es una parte de las múltiples formas de discriminación que diariamente se ejercen en el país.

Evidentemente, las personas no son todas iguales, ni biológica ni social ni culturalmente. No obstante, la ética exige un tratamiento igual -o diferente según sea el caso- en aras de la justicia. La igualdad es una ficción jurídico-valórica, una construcción filosófica de sistemas orientados hacia la justicia y al consiguiente principio de equidad. Este principio se manifiesta en palabras simples en tratar igual a quienes son iguales y tratar diferente a quienes son diferentes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas y un amplio conjunto de instrumentos internacionales se estructuran en base a los principios de igualdad y no discriminación. Al respecto, puede señalarse lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), particularmente en el art. 2.1; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en especial su art. 2.2; la Convención Americana de los Derechos

* Minuta preparada por el Observatorio Parlamentario, integrado por Corporación Humanas, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Fundación Ideas, Centro de Estudios de la Mujer CEM y OXFAM.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Humanos de la O.E.A. (1969), artículo 1.2; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1988); la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1989); la Convención Sobre los Derechos del Niño (1990); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará"; el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminación en la Esfera de la Enseñanza; el Convenio N° 100 de la O.I.T. sobre Igualdad de Remuneración (1951); el Convenio N° 111 de la O.I.T. sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación (1958); el Convenio N° 122 de la O.I.T. sobre la Política de Empleo (1964); el Convenio N° 159 de la O.I.T. sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (1983); el Convenio N° 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989); el Convenio N° 182 de la O.I.T. sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999); la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (1981); la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales de la UNESCO (1978); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Étnicas y Lingüísticas (1990), y la Convención de Naciones Unidas sobre Discapacidad (2006), entre otros.

Para los Estados nacionales -al menos desde la constitución de la Organización de Naciones Unidas- el respeto a la igualdad de derechos y la protección frente a la discriminación han sido algunas de las preocupaciones fundamentales. Por ello, los Estados han consagrado en sus Constituciones tales principios, han aprobado legislaciones en la materia, creado instituciones nacionales, implementado mecanismos y diseñado políticas que garanticen la igualdad y la no discriminación.

Así, en el Derecho comparado es posible advertir normas de rango constitucional que protegen frente a acciones u omisiones discriminatorias en contra de una persona o grupo social. Las Constituciones de Alemania, Brasil, Canadá, Colombia, España, Francia, Italia, México, Portugal, Puerto Rico, Sudáfrica y Venezuela son ejemplos de ello según puede apreciarse en la tabla que se anexa.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Del tenor de dichas normas se aprecia que, en gran medida, éstas se sustentan en la definición de discriminación que ha dado el Comité de Derechos Humanos⁴⁵:

“...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.⁴⁶

En Chile, la Constitución consagra el principio de igualdad de derechos como la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.⁴⁷ Sin embargo, el principio de no discriminación, consustancial al principio de igualdad, no se encuentra debidamente resguardado.

Por otra parte, diversos Estados han establecido distintos mecanismos en pro de la igualdad y la no discriminación, como el establecimiento de instituciones encargadas de promover y eliminar la discriminación, acciones judiciales concretas y sanciones específicas en caso de contravención. En esta misma línea, es interesante referirse brevemente a tres relevantes ejemplos en la región.

En Argentina, como es sabido, se confiere rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales.⁴⁸ En virtud de dichos tratados y de la expresa norma constitucional, se establece la acción de amparo como la vía idónea para alegar la existencia de algún acto u omisión discriminatoria. A partir de la promulgación de la ley N° 23.592 (1988), si una persona es discriminada o ha sido privada injustamente de alguno de los derechos garantizados por la Constitución Nacional puede exigir el cese de la

⁴⁵ Organismo especializado de Naciones Unidas encargado de supervisar el cumplimiento por los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, creado por dicho Pacto.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 18 No Discriminación (10/11/89), párrafo 7.

⁴⁷ Dispone la Constitución Política de la República en el artículo 1° que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Asimismo se señala que “la Constitución asegura a todas las personas: ... la igualdad ante la ley (artículo 19, numeral 2), como “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19, numeral 3).

⁴⁸ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

privación. Si la perturbación se mantiene, la persona puede hacer la denuncia correspondiente ante cualquier oficina policial o ante el juzgado civil de turno, los que tendrán la obligación de acoger la denuncia e iniciar las acciones legales correspondientes.

Asimismo, se creó el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)⁴⁹, cuya finalidad es elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo, impulsando y llevando a cabo acciones, campañas e investigaciones a tal fin, además de difundir principios tales como la valoración del pluralismo social y cultural y la eliminación de actitudes discriminatorias en general.

En Brasil se previene y sanciona la discriminación en la Constitución de 1988, que fija el marco general de protección a los sujetos discriminados. Este marco abarca el ámbito civil, penal y laboral y en cada uno de ellos existe la posibilidad de adoptar medidas concretas en contra del trasgresor. El juez puede adoptar las medidas que pongan término a la discriminación -por ejemplo, reintegrando a la persona al trabajo en caso de despido injustificado-, y las medidas compensatorias que correspondan -por ejemplo, recibiendo el pago de todos aquellos salarios no percibidos más el pago de una indemnización por daños morales. La persona víctima de discriminación puede hacer valer cualquier categoría de discriminación, sea ésta en base al sexo, la orientación sexual, el género, la raza, la etnia, la edad, la religión, la orientación política, etc.

Finalmente en México, a partir de la reforma constitucional de 2001 se agregó el principio de no discriminación. Posteriormente, en 2003 se dicta la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, cuya finalidad es obligar al estado federal a implementar y promover medidas compensatorias a favor de mujeres, personas con discapacidad, niñas/os, adultos mayores e indígenas, destinadas a revertir las condiciones sociales que permiten la perpetuación de la discriminación.

Junto con lo anterior, encontramos el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, organismo descentralizado de la Secretaría de Gobernación, con sede en la Ciudad de México y con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su misión es: 1) contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país, 2) llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación, 3) formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en el territorio nacional, y 4) coordinar las acciones de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación. Para la ejecución de

⁴⁹ Ley N° 24.515.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sus atribuciones, goza de autonomía técnica y administrativa, pudiendo resolver con independencia respecto de los procedimientos de reclamación o queja en que le correspondiere conocer.

Asimismo, las personas pueden presentar sus reclamos ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Dicho organismo goza de plena autonomía de gestión y presupuestaria. Su función es proteger, observar, promover, estudiar, divulgar y defender los derechos humanos de todos los mexicanos. Entre sus atribuciones principales cabe destacar las siguientes: a) recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos, b) conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de Derechos Humanos, c) formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculantes y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, entre otras.⁵⁰

Estos tres países son ejemplos claros de lo que es posible hacer para prevenir y erradicar la discriminación. Sin embargo, en Chile –pese a la discriminación existente– todavía se debate un proyecto de ley presentado hace más de tres años.

El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación

El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3.815-07), presentado por el Ejecutivo en marzo de 2005, establecía un concepto de discriminación similar al contenido en los instrumentos internacionales, contemplaba una obligación expresa a cargo del Estado para prevenir y eliminar la discriminación, además de una acción especial y de sanciones en caso de incumplimiento.

Desde octubre de 2005, la iniciativa está radicada en el Senado en segundo trámite constitucional, sin lograrse su aprobación en particular pese a sucesivas aperturas de nuevos plazos para la presentación de indicaciones. Preocupante resulta el análisis de las nuevas indicaciones ingresadas el 13 de octubre de 2008, por cuanto dan cuenta del escaso entendimiento de nuestros Senadores respecto de lo que constituye la discriminación y los efectos que ésta genera en los grupos afectados.

⁵⁰ Además, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para ... e) proponer a las diversas autoridades del país, de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones de disposiciones legislativas, reglamentarias, así como de prácticas administrativas para una mejor protección de los Derechos Humanos, f) formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de tratados internacionales ratificados por México en materia de Derechos Humanos, y proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos, g) promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional y h) elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cabe destacar que el Estado de Chile ha asumido un conjunto de obligaciones internacionales en materia de igualdad y no discriminación, mediante la ratificación de diversos de tratados internacionales de derechos humanos. En particular, con la ratificación de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1965) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979), encontrándose hasta la fecha en mora de cumplir con sus compromisos internacionales.

En función de las obligaciones internacionales que competen al Estado de Chile en materia de igualdad y no discriminación, el Observatorio Parlamentario hace presente a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado un conjunto de observaciones respecto de los contenidos del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

Objeto de la ley

El texto aprobado por la Cámara de Diputados (octubre de 2005) señalaba 'prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria' y posteriormente en el Senado se reemplazó la expresión 'eliminar' por 'sancionar', lo que resulta inadecuado, pues debió agregarse en vez de sacarla del texto de la ley. Más aún, recientemente, la Comisión de Derechos Humanos del Senado (junio de 2008) incluyó una expresión que disminuye la protección que la ley debe brindar frente a la discriminación, al definir el objeto de la ley como 'prevenir y tender a eliminar'.

Los cambios realizados al texto dan cuenta de la orientación a modificar el proyecto original y a debilitar la protección. Incluso, gran parte de las indicaciones presentadas el 13 de octubre de este año apuntan a vincular el concepto de discriminación y la acción especial con la norma establecida en la Constitución, artículo 19 N° 2, con lo cual eliminan todo el sentido del proyecto de ley al asimilarlo a la protección vigente hasta la fecha a través del recurso de protección.

Por otra parte, se discuten y eliminan categorías prohibidas que necesariamente debieran quedar en el concepto (respecto de las cuales el Derecho comparado ni siquiera las cuestiona), sin reflexionar finalmente en el sentido de establecerlas. Lo mismo ocurre con el efecto de la discriminación, es decir, con que si el acto u omisión excluye, restringe o priva de los derechos, cuando lo relevante en el concepto es que el acto u omisión que debe ser eliminado es aquel que tenga por efecto anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El riesgo actual es que el nuevo proyecto, aprobado con estas indicaciones, no sea más que letra muerta, absolutamente ineficaz y que sirva para confirmar el verdadero ethos de la sociedad chilena: una sociedad intrínsecamente discriminatoria.

Obligaciones del Estado

Resulta adecuado que el proyecto defina la obligación que le corresponde al Estado. En su versión original, éste entregaba al Estado la función de elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas (artículo 2°). Sin embargo, dichas obligaciones se fueron desdibujando en el transcurso del debate legislativo, quedando en una mera obligación de medio, a prevenir y tender a eliminar la discriminación.

Cabe explicitar, además, en el texto del proyecto, que dichas obligaciones corresponden a todos los órganos del Estado, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución Política y no sólo al Ejecutivo. Esta precisión debe realizarse para la creación de acciones coordinadas y multidisciplinarias, únicas que son capaces de dar una respuesta integral al problema de la discriminación.

Medidas especiales

Tanto el proyecto original (Mensaje Presidencial de 22 de marzo de 2005), el texto aprobado por la Cámara de Diputados (octubre de 2005), como el proyecto aprobado en particular por la Comisión de Derechos Humanos del Senado en enero de 2007, contenían una norma que consagraba la posibilidad de establecer distinciones o preferencias orientadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas que se encuentren en una posición de desventaja respecto del resto de la población, con el propósito específico de lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos y con carácter temporal (Art. 2°, incisos segundo, tercero y cuarto).

Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos del Senado recientemente ha definido la eliminación de estos incisos, lo que debe ser corregido a la brevedad, reincorporando dicho texto.

Tanto la Convención sobre Eliminación de la Discriminación Racial (Art. 2.2) como la Convención sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Art. 4) son muy claras en este punto, en el

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sentido de reconocer la necesidad de que los Estados adopten medidas especiales de carácter temporal, por lo que no cabe eliminar dicha norma del proyecto de ley.

Además, al respecto ha señalado el Comité de Derechos Humanos, que vigila el cumplimiento por los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

"El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto."⁵¹.

Concepto de discriminación

La definición de discriminación que adopte la legislación chilena debe ajustarse a lo que establecen los tratados internacionales en la materia, vinculantes para los Estados que los han ratificado. Tanto la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), entregan el concepto de discriminación que deben adoptar los Estados.

Concepto de discriminación racial:

"toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública." (Art. 1.1 CEDR)

Concepto de discriminación contra la mujer:

⁵¹ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 18 No Discriminación (10/11/89). Párrafo 10.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". (Art. 1 CEDAW)

Por ello, cabe definir la discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, etnia, color, origen nacional, nacionalidad, situación socioeconómica, religión o creencia religiosa, lugar de residencia, idioma, lengua, ideología, opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social, sea por acción u omisión, cometida por agentes del Estado o particulares, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución y por los Tratados Internacionales."

La definición de discriminación que propone el proyecto contiene numerosos elementos positivos; sin embargo, deben corregirse algunos a fin de adecuarla a las obligaciones internacionales del Estado de Chile en la materia. En primer lugar, cabe señalar que la definición internacionalmente consensuada de discriminación comprende expresamente la discriminación por objeto y por resultado, esto es, los actos son discriminatorios independientemente de la intención con que sean realizados. Así, actos que pueden ser neutrales en cuanto a su objetivo, o inclusive tener una finalidad protectora, por ejemplo, pueden resultar profundamente discriminatorios en atención a sus resultados. Por ello no resulta adecuado asimilar la definición de discriminación a lo prescrito respecto del recurso de protección como en la expresión "prive, perturbe o amenace".

En relación a las causales de discriminación prohibidas -motivo de amplia discusión durante la tramitación legislativa de este proyecto- cabe asegurar la mayor amplitud en la protección que debe brindar la legislación, por lo que debe incluirse el listado más completo de motivos de discriminación. En particular, cabe mantener la expresión "o cualquier otra condición social" como en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional y por la Comisión de Derechos Humanos del Senado en su Segundo Informe de enero de 2007. Ello además es consistente con las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha asumido, pues el conjunto de tratados internacionales que prohíben la discriminación incluyen la expresión "o cualquier otra condición".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Acción especial de discriminación

Uno de los mayores aportes del presente proyecto de ley lo constituye, precisamente, el establecimiento de una acción jurisdiccional especial de discriminación. Ello por cuanto el recurso de protección, como otras acciones judiciales, ha sido manifiestamente ineficaz para resolver situaciones de discriminación en el país.

Dentro de las características más relevantes de la acción especial propuesta, destacan la posibilidad de denunciar actos u omisiones que importen discriminación arbitraria; la posibilidad de recurrir personalmente la o las personas afectadas como que pueda recurrirse a su nombre; la preferencia para su vista y fallo; la posibilidad de que la Corte pueda decretar orden de no innovar a fin de evitar un daño irreparable; la adopción, en la sentencia, de las providencias necesarias para reestablecer el imperio del Derecho y asegurar la protección del afectado, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización; la posibilidad de declarar la procedencia de la indemnización para la reparación del daño moral y patrimonial, como la sanción al responsable de la discriminación con una multa.

Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos del Senado ha modificado –durante la nueva discusión del proyecto, en junio de 2008- aspectos importantes que disminuyen la protección que se debería otorgar mediante dicho recurso jurisdiccional. Inclusive se ha eliminado el título específico que regula la acción especial y sólo se proponen dos artículos, lo que pareciera responder a una voluntad de minimizar los alcances de dicha acción.

Además, preocupa la reducción del plazo para la interposición de la acción. El plazo de tres meses propuesto con anterioridad ya era problemático, pero reducirlo a 60 días resulta en extremo grave. Establecer un plazo ínfimo como el propuesto, representa una limitación a la posibilidad de recurrir ante la justicia frente a la discriminación que no se condice con su carácter de vulneración a derechos fundamentales y puede significar que en una alta proporción de casos, las personas se vean impedidas de hacer valer sus derechos. Inclusive, dicha limitación puede llegar a constituir una denegación del derecho a acceder a la justicia, consagrado en diversos instrumentos internacionales vigentes en Chile.

Por otra parte, la sanción de la discriminación constituye un mecanismo relevante cuya aplicación no debería ser facultativa, como lo propone la Comisión de Derechos Humanos en su informe de junio del presente año.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Asimismo, preocupa la eliminación de un conjunto de normas que regulaban aspectos procedimentales de la referida acción especial. La falta de regulación de dichos aspectos ofrece un margen inaceptable de discrecionalidad respecto del procedimiento a seguir en la interposición y tramitación de la acción especial de no discriminación. Dichos aspectos deben estar regulados en la presente ley en forma clara y completa.

No prevé tampoco el proyecto otros mecanismos para poder denunciar la comisión de un acto discriminatorio, concentrando la eficacia del derecho únicamente a la declaración de un juez.

Finalmente, un aspecto a abordar en la legislación sobre discriminación lo constituye la necesidad de consagrar el sistema de prueba que se va a exigir para demostrar la discriminación y quien debe soportar esta carga. En el sistema comparado, se ha optado por alivianar la carga de la prueba en quien sufre la discriminación, debiendo éste demostrar que se ha verificado el acto por todos los medios a su alcance. En este sentido, el sujeto que realiza la discriminación se ve en la necesidad de acreditar que la distinción efectuada respondió a un objetivo razonable. Confirma lo dicho la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, la que ha indicado:

"Artículo 4

Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato..." (el destacado es nuestro)

Norma excepcional para entidades religiosas

Recientemente, la Comisión de Derechos Humanos incorporó un nuevo inciso al artículo 3°, mediante el cual se apunta a excepcionar a las entidades religiosas del cumplimiento cabal de la obligación de no discriminar. Dicha incorporación resulta sorprendente pues se trata de una norma nueva y no se conocen antecedentes de la misma durante la larga tramitación legislativa que ha tenido el proyecto sobre medidas contra la discriminación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Si bien la denominada Ley de Culto de 1999 prohíbe la discriminación en contra de las personas en virtud de sus creencias religiosas, no cabe que la legislación sobre discriminación pretenda introducir algún grado de excepción aplicable a las entidades religiosas en relación con la prohibición de discriminación. Dicha norma debe ser eliminada del proyecto pues tanto los órganos del Estados como los particulares deben estar impedidos de discriminar.

Además de eliminar dicho inciso, debe reponerse en la definición de discriminación la prohibición de discriminar en base a la religión o creencia religiosa. Lo anterior considerando, por lo demás, que la discriminación por motivos religiosos no sólo es una situación que se puede producir al interior de las religiones, sino incluso en diversas situaciones de la vida nacional. En este sentido, se considera positiva la indicación de la Presidenta de la República para reincorporar dicha causal. Sin embargo, el Senador Zaldívar insiste con ella.

Indicación inadmisibile

Preocupa, por último, la propuesta de incluir una norma que prohíba el matrimonio entre personas de un mismo sexo. Dicha indicación no puede incluirse en el debate de la legislación sobre medidas contra la discriminación pues no se trata de una norma que proteja frente a la discriminación, sino que se orienta en otro sentido. Inclusive dicha norma puede ser considerada una forma de discriminación, a la luz de los estándares internacionales. Los términos estrictos de la indicación propuesta -“no permitirá, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia”- reflejan un propósito totalmente distinto de aquél que inspira el proyecto de ley: proteger la igualdad y la no discriminación. Por ello debe ser declarada inadmisibile como indicación, durante el debate del proyecto.”.

Esta exposición fue acompañada del siguiente cuadro:

Anexo: Normas constitucionales sobre igualdad y no discriminación

País	Norma de rango constitucional
Alemania	El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes (art. 3.0.1). Nadie puede ser perjudicado ni privilegiado en consideración a su

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

	<p>sexo, ascendencia, raza, idioma, patria y origen, creencias o concepciones religiosas o filosóficas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico (art. 3.0.3).</p>
<p>Brasil</p>	<p>Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:</p> <p>I. Construir una sociedad libre, justa y solidaria; II. Garantizar el desarrollo nacional; III. Erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales; IV. Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación. (Art. 3).</p> <p>Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:</p> <p>I. El hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución; VI. Es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, estando asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección de los locales de culto y sus liturgias; VII. Queda asegurada, en los términos de la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internamiento colectivo; VIII. Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocara para eximirse de obligación legal impuesta a todos y rehusase cumplir la prestación alternativa, fijada por ley; XLI. La ley castigará cualquier discriminación atentatoria contra los derechos y libertades fundamentales; XLII. La práctica del racismo constituye delito no susceptible de fianza e imprescriptible, sujeto a penas de reclusión en los términos de la ley; (art. 5).</p>
<p>Canadá</p>	<p>(1) Every individual is equal before and under the law and has</p>

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

	<p>the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. (Sección 15)</p> <p>(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.</p>
Colombia	Se garantizan los derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (art. 13).
España	Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14).
Francia	Igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeto de todas las creencias (art. 2).
Italia	<p>Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales o sociales (art. 3 inc. 1).</p> <p>Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país (art. 3 inc. 2).</p> <p>La República protegerá mediante normas adecuadas a las minorías lingüísticas.</p>
México	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (art. 1.3).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Portugal	Nadie puede ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de deber alguno por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones ideológicas, instrucción, situación económica y condición social (art. 13).
Puerto Rico	La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana (art. 2, sección 1).
Sudáfrica	El Estado no discriminará de manera injusta directa o indirectamente a nadie sobre una o más de las siguientes bases, incluyendo, raza, género, sexo, embarazo, status marital, origen social o étnico, color, orientación sexual, edad, discapacidad, religión, conciencia, creencia, cultura, lenguaje y nacimiento (art. 9.3).
Venezuela	Se prohíben las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social (art. 21).

16) En una sesión posterior, la Comisión recibió nuevamente a la abogada señora Camila Maturana, representante del Observatorio Parlamentario y de la Corporación Humanas. En esta oportunidad, basó su exposición en la siguiente minuta:

“Antecedentes

El derecho internacional de los derechos humanos, así como gran parte de los sistemas jurídicos nacionales, se estructura en base a los principios de igualdad y de no discriminación. Por ello, la Constitución Política chilena dispone que “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” (Art. 1º) y se asegura a “*todas las personas: ... la igualdad ante la ley*” y “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*” (Art. 19 N° 2 y N° 3).

El resguardo del derecho a la igualdad no se agota con su reconocimiento constitucional; por el contrario, su protección se amplía mediante la incorporación de los estándares internacionales sobre la materia. Ello, por cuanto la Constitución reconoce “*los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” y declara que “*Es deber de los órganos del Estado*

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (Art. 5º inc. segundo).

No obstante, no existe una consagración expresa y vinculante en torno a la prohibición de la discriminación, que desarrolle el enunciado sobre igualdad contenido en la Carta Fundamental. Tampoco se establecen mecanismos institucionales ni judiciales específicos que sean efectivos en la prevención de la discriminación y permitan enfrentarla cuando es cometida. Dado que en el país la discriminación es de cotidiana ocurrencia, estas falencias institucionales derivan en la desprotección de los derechos de las personas, especialmente de mujeres, niños/as, personas no heterosexuales, con discapacidad, indígenas o migrantes, entre otras.

El cumplimiento cabal de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile sobre protección, respeto, garantía y promoción de los derechos humanos, exige el desarrollo de un marco normativo eficaz para la prevención, sanción, erradicación y reparación de la discriminación. A ello responde la discusión del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

El debate de la presente iniciativa se ha prolongado por cinco años a la fecha, lo que sin duda favorece la mantención de diversas situaciones y actos de discriminación que vulneran los derechos humanos de las personas. De allí la importancia de acelerar la tramitación legislativa de la misma y aprobar prontamente una normativa que brinde herramientas efectivas para prevenir, sancionar y avanzar en la erradicación de la discriminación en sus múltiples dimensiones.

La falta de una legislación integral sobre medidas contra la discriminación constituye una de las deudas que el Estado de Chile mantiene en materia de protección de los derechos de las personas, según lo han señalado diversos organismos internacionales especializados en derechos humanos. De hecho, el Estado de Chile asumió diversos compromisos al respecto, incluso legislativos, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el marco del Examen Periódico Universal⁵².

⁵² “Chile examinó las recomendaciones formuladas durante el dialogo interactivo y dio su apoyo a las que figuran a continuación: ... 19. Adoptar nuevas medidas para hacer frente a la discriminación contra la mujer y los miembros de grupos vulnerables, incluidos los niños, las minorías y los indígenas (Reino Unido), e intensificar los esfuerzos en pos del pleno respeto de sus derechos y su protección contra las prácticas discriminatorias (Italia); 20. Velar en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptar una estrategia integral para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género (Ucrania); revisar y, si es necesario, modificar la legislación para garantizar a todos el derecho a no ser discriminados y, en particular, a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer (México);... 27. Reforzar las medidas contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, por ejemplo iniciativas de educación pública y de igualdad y medidas legislativas para

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A ello se agregan las recomendaciones formuladas en agosto de 2009 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en orden a la pronta aprobación de la ley que establece medidas contra la discriminación:

“El Comité observa con preocupación que, como lo señala el Estado parte, en los últimos tiempos se han protagonizado en Chile episodios de discriminación y actos violentos en contra de indígenas y migrantes, entre otros, por parte de “grupos totalitarios”. Al Comité le preocupa que los delitos de racismo y discriminación no se encuentren tipificados penalmente en el ordenamiento jurídico interno (Artículo 4).

El Comité recomienda al Estado parte: a) acelerar esfuerzos para adoptar el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación y que penaliza actos discriminatorios; b) intensificar sus esfuerzos para prevenir y combatir la xenofobia y los prejuicios raciales entre los diferentes grupos de la sociedad, así como para promover la tolerancia entre todos los grupos étnicos; c) presentar en su próximo informe periódico mayor información sobre las investigaciones, los procesamientos y las condenas relacionados con delitos de motivación racista, así como sobre las reparaciones obtenidas por las víctimas de tales actos”⁵³.

El Observatorio Parlamentario ha impulsado a través de diversas acciones la pronta dictación de la ley que establece medidas contra la discriminación. Sin perjuicio de ello, se advierte en sus contenidos un conjunto de falencias que es preciso corregir a fin de que el país pueda contar con una normativa eficaz y acorde a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile.

OBJETO DE LA LEY

En primer lugar, la apropiada definición del objeto de la ley resulta fundamental para la correcta aplicación de la normativa. Debe incorporarse adecuadamente el mandato de los tratados internacionales vigentes en el país, a fin de asegurar que esta ley sirva a los propósitos

prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (Nueva Zelanda); 28. Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos)”. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2009). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, A/HRC/12/10, párrafo 96 numerales 19, 20, 27 y 28.

⁵³ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (2009). Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CHILE, 75º período de sesiones, CERD/C/CHL/CO/15-18, párrafo 18.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

declarados por la Constitución en orden a respetar y promover los derechos humanos (Art. 5º inciso segundo CPR).

Cabe recordar que la propuesta presidencial presentada en marzo de 2005 señalaba: *“Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona”*⁵⁴. Sin embargo, en el transcurso del debate, se ha buscado minimizar esta definición al punto de plantear la Comisión de Derechos Humanos, en su informe de junio de 2008, que el objeto de la ley es *“prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria”*. Esta variación terminológica debilitaría la normativa al restringir el nivel de protección que se persigue, pues *“tender a la eliminación”* es claramente más débil e impreciso que *“eliminar”* todas las formas de discriminación.

Además, preocupan las indicaciones formuladas durante el debate ante la Comisión de Constitución, particularmente aquella presentada por los Senadores Andrés Chadwick y Hernán Larraín para que el objeto de la ley sea *“prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona, que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*⁵⁵.

La aceptación de esta indicación importaría limitar indebidamente el ámbito de aplicación de la ley, al restringir el concepto de discriminación únicamente a la supresión o menoscabo de derechos, pese a que los tratados internacionales aplicables en la materia comprenden *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia”*, según se señala más adelante.

Resulta fundamental que el objeto de la ley esté adecuadamente formulado en el proyecto, pues restricciones o ambigüedades en este punto determinarán limitaciones inaceptables en la interpretación y aplicación de la misma. En conformidad a las obligaciones que el Estado de Chile ha asumido, el objeto de la ley debería definirse:

Propuesta de Artículo 1º

“Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir, sancionar y eliminar toda discriminación que se ejerza en contra de cualquier persona o grupo de personas.”

OBLIGACIÓN DEL ESTADO

⁵⁴ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación. Mensaje N° 315-352. Boletín Legislativo N° 3.815-07 ingresado a tramitación el 22 de marzo de 2005.

⁵⁵ Boletín de indicaciones al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, 13 de octubre de 2008.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A lo largo de toda la tramitación del proyecto se ha mantenido una disposición específicamente referida a las obligaciones que corresponden al Estado en materia de no discriminación. Ello, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política y en tratados internacionales vigentes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José), que, en materia de obligaciones de los Estados, dispone:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2° Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El Mensaje presidencial indicaba al respecto: *“Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades. El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas.”* (Mensaje N° 315-352, Art. 2°).

En el transcurso del debate -como es de conocimiento de los/as senadores/as- dicha disposición ha sido modificada en reiteradas ocasiones a fin de restringir severamente su alcance, como se evidencia en la eliminación de la expresión *“garantizar a toda persona sin discriminación alguna”*. Incluso, la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara Alta, en junio de 2008, eliminó el segundo inciso sobre medidas de acción afirmativa, según se analiza en el apartado siguiente.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Informe de la Comisión de Derechos Humanos remitido a la Comisión de Constitución, propone consagrar que *“Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas”*.

Las restricciones introducidas a la norma, de no ser corregidas, determinarán una limitada efectividad de la normativa que establece medidas contra la discriminación, por lo que debe ser modificada. Por ello, preocupa aun más que los Senadores Chadwick y Larraín hayan propuesto suprimir este artículo⁵⁶, especialmente en atención a que -como se ha mencionado- se ha mantenido durante toda la tramitación del proyecto.

Es esencial que se mantenga en el proyecto una norma sobre obligaciones del Estado acorde a los estándares internacionales en materia de no discriminación y que explicita que dichas obligaciones competen a todos los órganos del Estado, en consonancia con las disposiciones constitucionales:

Propuesta de Artículo 2º inciso 1º

“Corresponde a cada uno de los órganos del Estado elaborar e implementar las políticas y arbitrar las acciones necesarias para respetar, garantizar, promover y proteger a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales.”

MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA

El derecho internacional de los derechos humanos, así como parte de la legislación comparada, no sólo admite sino que alienta la adopción de medidas de acción afirmativa a fin de corregir determinadas situaciones de hecho que son contrarias al principio de igualdad. Principio que la Constitución Política chilena, no está de más reiterarlo, enuncia como una de las Bases de la Institucionalidad y protege a lo largo de sus disposiciones, según se ha indicado.

Esta cuestión ha sido latamente recogida por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Así, la Corte Suprema ha señalado que no es posible considerar como inconstitucional una norma establecida con el propósito de dar *“protección [a] cierta categoría de personas para resguardar su debilidad social, cultural y económica frente a otros*

⁵⁶ Boletín de indicaciones al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, 13 de octubre de 2008.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

*estamentos de la sociedad chilena que no se encuentran en las mismas condiciones, como lo son los indígenas del país*⁵⁷.

Además, al menos tres tratados internacionales vigentes en Chile señalan expresamente la procedencia de las medidas o acciones afirmativas, por lo que constituye una obligación para los órganos del Estado.

En primer lugar, la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial dispone que: "Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron." (Art. 1.4).

La Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en tanto, señala que:

"La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato." (Art. 4º).

Por último, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se refiere a ello, disponiendo que:

"A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad." (Art. 5.3 y 5.4).

Además del tratamiento internacional específico frente a ciertas clases de discriminación especialmente graves -como la

⁵⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC (1993), N° 2 (Mayo-Agosto), Sección 5, sentencia CORTE SUPREMA, Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Rol N° 17058 (Juzgado de Letras de Angol), considerando 5º.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discriminación racial, la discriminación de género y la discriminación contra personas con discapacidad-, se ha abordado la importancia de adoptar medidas de acción afirmativa en general.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas –que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados- en la Observación General N° 18 sobre No Discriminación dispone que:

“El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.” (párrafo 10).

Dada la consagración constitucional del principio de igualdad y la remisión a los tratados internacionales vigentes, es del todo recomendable la incorporación al ordenamiento jurídico chileno de una norma que explicita la procedencia de las referidas medidas de acciones afirmativas, por cuanto éstas se orientan, precisamente, a asegurar que las personas puedan ejercer sus derechos.

De hecho, algunos países de la región han incorporado con rango constitucional el mandato de adoptar medidas afirmativas. Al respecto se pueden mencionar dos ejemplos relevantes: Argentina y Colombia.

La Constitución de la Nación Argentina incorpora este deber en su artículo 75, señalando entre las atribuciones del Congreso Nacional: “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.*” (Art. 75 N° 23). Por su parte, la Constitución Política de la República de Colombia dispone que “*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*” (Art. 13 inciso 2).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En Chile el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación presentado por el Ejecutivo en 2005 incorporaba la procedencia de "*distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas*". Posteriormente, en el curso del debate ello fue analizado y precisado, agregándose su conformidad a la Carta Política y aclarando que se trataría de medidas temporales.

Lamentablemente, más avanzada la tramitación del proyecto se eliminó toda referencia a las medidas de acción afirmativa, según consta del Informe de la Comisión de Derechos Humanos de junio de 2008. Ello, acogiendo la indicación del Senador Jovino Novoa para derogar los respectivos incisos⁵⁸.

La procedencia de medidas de acción afirmativa, además de ser un tema zanjado favorablemente a nivel internacional y nacional, es imprescindible para la consecución de los objetivos propios de una ley contra la discriminación. Excluir dichas medidas no sólo atenta contra los estándares internacionales que ilustran la materia, sino que incide negativamente en la aplicabilidad práctica de la legislación que se apruebe. No es concebible una normativa sobre discriminación que no contemple entre sus disposiciones clara referencia a las medidas de acción afirmativa, pues se trata de una herramienta fundamental para enfrentar la discriminación existente y avanzar en su corrección.

Por ello, se debe reponer en el texto del proyecto la procedencia de las medidas de acción afirmativa que permitan corregir situaciones de discriminación a fin de garantizar el igualitario ejercicio de los derechos humanos por todas las personas, al menos en la formulación contenida con anterioridad a su eliminación:

Propuesta de Artículo 2º incisos 2, 3 y 4:

"El Estado podrá establecer distinciones o preferencias orientadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, de conformidad a la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.

⁵⁸ Boletín de indicaciones al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, 7 de abril de 2008.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos.”.

CONCEPTUALIZACIÓN DE DISCRIMINACIÓN

La igualdad de derechos de todas las personas, así como el derecho a la igualdad ante la ley, se encuentran claramente consagrados en la Constitución Política. Sin embargo, el ordenamiento jurídico nacional no dispone de un concepto preciso de discriminación con alcance general y es ello lo que la presente ley apunta a regular, en cumplimiento de la garantía constitucional a la igualdad de derechos.

La definición de discriminación que adopte la legislación chilena debe ajustarse a lo que establecen los tratados internacionales en la materia, vinculantes para los Estados que los han ratificado, como lo dispone para el Estado de Chile el Art. 5º inc. 2 de la Constitución. Tanto la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR) como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) entregan el concepto de discriminación que deben adoptar los Estados. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha definido la discriminación en un sentido general.

Concepto de discriminación racial:

‘toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública’ (Art. 1.1 CEDR).

Concepto de discriminación contra la mujer:

‘toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera’ (Art. 1 CEDAW).

Concepto de discriminación adoptado por el Comité de Derechos Humanos:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

‘toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas’ (Observación General N° 18 No Discriminación, párrafo 7).

La definición de discriminación que adopta el proyecto en debate contiene numerosos aspectos positivos. No obstante, se requiere introducir diversas correcciones a fin de ajustarla a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile, en particular para lograr los declarados objetivos de disponer de una legislación eficaz para combatir la discriminación y asegurar la igualdad de derechos de todas las personas.

En primer lugar, la definición internacionalmente consensuada de discriminación comprende expresamente la discriminación por objeto y por resultado, esto es, los actos son discriminatorios independientemente de la intención con que sean realizados. Así, actos que pueden ser neutrales en cuanto a su objetivo, o incluso tener una finalidad protectora, pueden resultar discriminatorios y por ello es que se atiende a los resultados para valorar si constituyen discriminación. Esto debe incorporarse expresamente en la norma.

Además, no resulta adecuado asimilar la definición de discriminación a lo prescrito respecto del recurso de protección como es la expresión “*prive, perturbe o amenace*”. El recurso de protección no es la acción jurisdiccional más idónea para enfrentar la discriminación, como se indica más adelante.

En relación a las causales de discriminación prohibidas -motivo de amplia discusión durante la tramitación legislativa de este proyecto- se requiere asegurar la mayor amplitud en la protección que debe brindar la legislación, por lo que debe incluirse el listado más completo de motivos de discriminación. Especialmente debe mantenerse en el proyecto la prohibición de discriminación por “género” y por “orientación sexual”, que en ningún caso pueden confundirse con la prohibición de discriminación por “sexo”.

Sobre este punto en particular, cabe recordar el compromiso contenido en el Programa de Gobierno de la Coalición Por el Cambio para la no discriminación por orientación sexual (página 151), así como lo señalado por el Presidente de la República en la Cuenta Pública del 21 de mayo pasado: “*Una sociedad de sólidos valores significa respetar y proteger*”

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

la vida, su dignidad y los derechos humanos; no discriminar a nadie por su origen étnico, situación económica, apariencia física, opción religiosa o preferencia sexual”.

Asimismo, corresponde atender a los precisos compromisos asumidos por el Estado de Chile ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el Examen Periódico Universal realizado en mayo de 2009. En dicha oportunidad:

93. Chile examinó las recomendaciones formuladas durante el diálogo interactivo y dio su apoyo a las que figuran a continuación:

(...) 27. Reforzar las medidas contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, por ejemplo iniciativas de educación pública y de igualdad y medidas legislativas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (Nueva Zelanda);

28. Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos);

29. Revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales (República Checa);

Resulta fundamental que en el proyecto se señale expresamente la prohibición de discriminar por motivos de orientación sexual e identidad de género, en el marco de un catálogo amplio de impedimentos que, además, contemple una disposición residual.

En el concepto de discriminación se debe volver a incorporar la expresión “o cualquier otra condición social o individual”, tal como estaba contenida en el Mensaje presidencial y en el texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional. Se trata de una exigencia impuesta por los tratados internacionales vigentes en el país, que prohíben la discriminación por un conjunto de causales pero siempre incluyen la expresión “o cualquier otra condición” a fin de no restringir la protección de las personas por la vía de un catálogo taxativo que puede resultar inapropiadamente rígido para el fin que esta ley persigue.

ACCIÓN ESPECIAL DE DISCRIMINACIÓN

Imprescindible en toda normativa sobre no discriminación es el establecimiento de una acción jurisdiccional especial que

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

posibilite a quienes han sufrido la discriminación, exigir el pleno respeto a sus derechos por la vía judicial. Es éste uno de los principales aportes del proyecto en discusión y resulta fundamental para asegurar la efectiva implementación de la ley. Especialmente, en consideración a que el recurso de protección y otras acciones judiciales han sido manifiestamente ineficaces para resolver las situaciones de discriminación en el país. Sin embargo, se trata también de uno de los contenidos en que ha sido complejo alcanzar acuerdos políticos que permitan avanzar hacia la mayor protección de los derechos de las personas.

Estudios académicos han evidenciado el deficiente funcionamiento del recurso de protección en la sanción y prevención de la discriminación. Pese a su consagración normativa, la acción constitucional no resulta idónea ni suficiente para resguardar el derecho a la igualdad ante la ley. Aun cuando se trata del segundo derecho más afectado –de acuerdo a recursos de protección interpuestos–, se ubica muy por debajo de la protección solicitada al derecho a la propiedad⁵⁹.

Como es de conocimiento de los/as senadores/as, el proyecto originalmente contemplaba un título especial para regular la acción especial de no discriminación. Así se mantuvo luego en el texto despachado en primer trámite constitucional, en el proyecto aprobado en general por el Senado y en el Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos de enero de 2007, pese a los reparos planteados por algunos legisladores e, inicialmente, por la Corte Suprema⁶⁰.

En junio de 2008 toma fuerza la postura de minimizar los alcances de la protección brindada por una acción especial, eliminándose el apartado especial y conservándose sólo dos artículos referidos a ello.

⁵⁹ GÓMEZ BERNALES, Gastón (2005), Derechos Fundamentales y Recurso de protección, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago. De acuerdo a este estudio, de los 83 recursos presentados por afectaciones al derecho a la igualdad, sólo 59 fueron acogidos. Se trata del segundo derecho más afectado, a continuación del derecho a la propiedad (2.402 recursos presentados).

⁶⁰ En el primer oficio remitido por la Corte Suprema, en mayo de 2005, se informó negativamente el proyecto de acuerdo a la opinión mayoritaria. Pero este rechazo no fue unánime, de hecho siete ministros *“fueron de opinión de acoger favorablemente el proyecto, por estimar que la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias...”*. (Oficio de la Corte Suprema N° 58 de 3 de mayo de 2005). Transcurridas diversas etapas en la tramitación legislativa del mismo, la Corte llega a señalar *“Sin embargo, como se ha insistido en la creación de esta acción especial, pese a los reparos formulados por este tribunal, es necesario enfatizar que este último proyecto mejora ostensiblemente los aspectos sustantivos y procesales que le merecieron también objeción a esta Corte”*. (Oficio N° 27 de 23 de enero de 2007).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Dentro de las características más relevantes de la acción especial propuesta⁶¹ destacan la posibilidad de denunciar actos u omisiones que importen discriminación arbitraria; la alternativa de recurrir personalmente la o las personas afectadas o que pueda recurrirse a su nombre; la atribución conferida a la Corte de Apelaciones para adoptar de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización; así como la facultad –limitada por cierto- de demandar ante el juez de letras la indemnización de perjuicios por el daño causado por la discriminación arbitraria.

No obstante, el plazo de 30 días para su interposición resulta insuficiente y claramente inconsistente con el carácter de violación a los derechos humanos. Mantener un plazo tan restringido desvirtúa el propósito de la ley y puede llevar a que en una alta proporción de casos, las personas se vean impedidas de hacer valer sus derechos. De hecho, el plazo de 30 días establecido para interponer el Recurso de Protección ha sido fuertemente cuestionado por la doctrina, no sólo por haber sido establecido mediante auto acordado, sino también por cuanto tratándose de un mecanismo de protección de derechos fundamentales *“no debiera existir plazo de caducidad para accionar jurisdiccionalmente mientras el derecho se encuentre afectado ilegal o arbitrariamente, considerando como única excepción razonable el caso de los derechos patrimoniales”*⁶². En Chile la libertad personal y la seguridad individual están protegidas por la acción de amparo constitucional (habeas corpus), la cual puede interponerse mientras el derecho se encuentre afectado. No hay razón para no dar el mismo tratamiento a los demás derechos protegidos y, particularmente, a la igualdad.

Esta limitación podría llegar a constituir una denegación del derecho a acceder a la justicia garantizado por la Constitución y tratados internacionales vigentes, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile. A este respecto, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia es vinculante para el Estado de Chile- *“ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de las autoridades judiciales”*⁶³. En este

⁶¹ Revisión del texto propuesto por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, junio de 2008, artículos 4º y 5º.

⁶² NOGUEIRA ALCALA, Humberto, El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano. *Ius et Praxis*, Talca, v. 13, n. 1, 2007.

⁶³ COMISIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007, Original: Español, párr. 177.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sentido, no basta la mera existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos y adecuados para la protección de los derechos. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana en diversas sentencias⁶⁴.

Por otra parte, la sanción de la discriminación representa un mecanismo relevante cuya aplicación no debería ser facultativa para la Corte, sino obligatoria al haberse establecido que se incurrió en discriminación.

Asimismo, preocupa la eliminación de un conjunto de normas que regulaban aspectos procedimentales de la acción especial. La falta de regulación de dichos aspectos ofrece un margen inaceptable de discrecionalidad respecto del procedimiento a seguir en la interposición y tramitación de la acción especial de no discriminación. Dichos aspectos deben estar regulados en la presente ley en forma clara y completa, para garantizar su operatividad y evitar arbitrariedades.

Por ello, preocupa aun más la posibilidad planteada por algunos senadores de eliminar derechamente toda regulación a la acción especial a fin de que sea el recurso de protección la única vía judicial que el ordenamiento jurídico chileno ofrece frente a la discriminación⁶⁵.

Debe mantenerse una acción especial de no discriminación que permita a los tribunales de justicia:

-- adoptar las medidas para poner fin a la discriminación, tanto durante el procedimiento como en la dictación de la sentencia;

-- pronunciarse respecto de la reparación que corresponde brindar a quien ha sufrido la vulneración de sus derechos, sin perjuicio del derecho a demandar la indemnización de perjuicios en sede civil mediante un procedimiento sumario;

-- imponer una sanción a quien ha incurrido en la discriminación, no sólo con carácter facultativo para el tribunal.

⁶⁴ “Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo [25] no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención” (CORTE INTERAMERICANA, Caso “Panel Blanca” (1998), párrafo 164; Caso Cesti Hurtado (1999), párrafo 125; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (2001), párrafo 114; entre otros.

⁶⁵ Boletín de indicaciones al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, 13 de octubre de 2008.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Además, la acción no debe sujetarse a un plazo para su interposición, o bien, éste deber ser suficientemente amplio, acorde con el carácter de violación a los derechos humanos.

Otro aspecto que no se ha abordado durante la discusión de la presente iniciativa dice relación con la carga de la prueba. En el sistema comparado, se ha optado por alivianar la carga de la prueba en quien sufre la discriminación, debiendo éste demostrar que se ha verificado el acto por todos los medios a su alcance. En este sentido el sujeto que realiza la discriminación se ve en la necesidad de acreditar que la distinción efectuada respondió a un objetivo razonable. Confirma lo dicho la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, la que ha indicado:

Artículo 4 Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato...” (el destacado es nuestro).

NORMA EXCEPCIONAL PARA ENTIDADES RELIGIOSAS

Por último, interesa comentar la norma contenida en el proyecto orientada a excepcionar a las entidades religiosas del cumplimiento cabal de la obligación de no discriminar⁶⁶. La norma fue agregada inesperadamente durante el debate ante la Comisión de Derechos Humanos, en junio de 2008, sin que se conozcan los fundamentos de la misma ni antecedentes respecto a su debate en etapas previas a lo largo de la extensa tramitación legislativa que ha tenido el proyecto.

Es inaceptable que se pretenda permitir a determinados actores sociales mantener prácticas o disposiciones discriminatorias, por lo que corresponde que dicha norma sea eliminada del texto en debate. Si bien la denominada Ley de Culto de 1999 prohíbe la discriminación en contra de las personas en virtud de sus creencias religiosas, no corresponde introducir en la legislación sobre discriminación una excepción

⁶⁶ Señala la norma incorporada al texto del proyecto por la Comisión de Derechos Humanos: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.” (Art. 3° inciso 2).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

aplicable a las entidades religiosas en relación con la prohibición de discriminación. Especialmente considerando que las garantías de libertad de expresión y libertad de culto son suficientes para resguardar los derechos de dichas entidades. La norma debe ser retirada del proyecto pues tanto los órganos del Estados como los particulares deben estar impedidos de discriminar.

Además de eliminar dicho inciso, debe reponerse en la definición de discriminación la prohibición de discriminar en base a la religión o creencia religiosa, que la Comisión de Derechos Humanos suprimió en junio de 2008. Ello debido a que la discriminación por motivos religiosos no sólo es una situación que se puede producir al interior de las religiones, sino incluso en diversas situaciones de la vida nacional y su prohibición debe ser clara.”.

17) Con posterioridad, participó una vez más en el debate de la Comisión la señora Camila Maturana, siempre en representación del Observatorio Parlamentario y de la Corporación Humanas.

Complementó sus intervenciones anteriores, realizando una propuesta de contenidos para la iniciativa en estudio, que, según indicó, se ajusta en mayor medida a las obligaciones internacionales en materia de igualdad y no discriminación.

Es del siguiente tenor:

“Objeto de la ley

Propuesta de Artículo 1º:

“Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir, sancionar, eliminar y reparar toda discriminación que se ejerza en contra de cualquier persona o grupo de personas.”.

Obligaciones del Estado

Propuesta de Artículo 2º inciso primero:

“Corresponde a cada uno de los órganos del Estado elaborar e implementar las políticas y desarrollar las acciones necesarias para respetar, garantizar, promover y proteger a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales.”.

Medidas de acción afirmativa

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Propuesta de Artículo 2º, incisos segundo, tercero y cuarto (mantener texto anterior a eliminación):

“El Estado podrá establecer distinciones o preferencias orientadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, de conformidad a la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.

Asimismo, las medidas que el Estado adopte en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población y deberán tener como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos.”.

Conceptualización de discriminación

Propuesta de Artículo 3º:

“Constituye discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia cometida por agentes del Estado o particulares que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes, en particular basada en motivos de raza, etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, religión o creencia, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad, discapacidad o cualquier otra condición social o individual.”.

Acción jurisdiccional especial de discriminación

Debe mantenerse una acción jurisdiccional especial de no discriminación, que permita a los tribunales de justicia:

- Adoptar las medidas para poner fin a la discriminación, tanto durante el procedimiento como en la dictación de la sentencia;
- Pronunciarse respecto de la reparación que corresponde brindar a quien ha sufrido la vulneración de sus derechos, sin

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

perjuicio del derecho a demandar la indemnización de perjuicios en sede civil mediante un procedimiento sumario;

- Imponer una sanción a quien ha incurrido en la discriminación, no sólo con carácter facultativo para el tribunal;

- La acción no debe sujetarse a un plazo para su interposición, o bien, éste debe ser suficientemente amplio, acorde con el carácter de violación a los derechos humanos.

Norma excepcional para entidades religiosas

Debe eliminarse por inconstitucional.”.

18) La Comisión escuchó también a la señora Maira Feddersen, Coordinadora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

En primer lugar, destacó la importancia de la iniciativa en estudio, connotando que es necesario que un cuerpo legal se ocupe de sancionar la ocurrencia de casos de discriminación. Manifestó que aun cuando la igualdad es un principio general, no es sencillo traducirlo a la realidad, más si se considera que efectivamente existen diferencias entre los seres humanos. Señaló que precisamente el principio de igualdad hace que, en un estado de justicia, todos los seres humanos seamos considerados sujetos autónomos, con independencia de ciertas circunstancias y de las diferencias que puedan existir.

Agregó que hay distinciones que deben proscribirse per se, como es el caso de aquellas que se basan en el sexo, la raza o la opción sexual. Sostuvo que ante estos casos, las distinciones que se hagan deben tener justificaciones que resulten razonables.

Hizo presente, además, la necesidad de atender a situaciones que históricamente han sido objeto de discriminación. Es el caso del acceso de la mujer al trabajo en condiciones igualitarias a las de los varones.

En cuanto a la iniciativa en estudio, resaltó la relevancia de la acción especial que se ha propuesto en ciertas fases de su tramitación. Asimismo, puso de relieve la necesidad de contemplar métodos que faciliten y alivien la carga de la prueba, aspectos que, señaló, deben resguardarse.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Finalmente, expresó que aun cuando lo deseable es que el proyecto de ley en análisis incorpore las materias que se han reseñado, éste constituye por sí mismo un paso muy positivo.

19) A continuación, se deja constancia de las intervenciones que **la señora Alejandra Voigt, abogada del Área de Análisis Legal de la Unidad de Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional**, efectuó ante la Comisión.

Ella basó su primera exposición en la siguiente minuta:

“Análisis del Proyecto

I. Técnica jurídica

1.- Desde un punto de vista material o sustantivo, el proyecto de ley que establece Medidas contra la Discriminación interpreta o da un nuevo sentido a la igualdad, base constitucional de nuestro país.

El concepto de igualdad que reconoció nuestro constituyente se basa en la igualdad esencial del ser humano, en cuanto tal. Parte del supuesto que tanto los sujetos, como las prestaciones a las cuales éstos se encuentran obligados, están determinados por un cierto parámetro racional intersubjetivo, que permite una objetividad en la estipulación de los derechos. El proyecto formula la idea de no discriminación fundada en la percepción subjetiva de cada individuo o colectivo. De acuerdo a las normas que éste plantea, el título del derecho no sería determinable objetivamente; por tanto, podría decirse que no se configura como un derecho en el sentido estricto. Ya no sería, aparentemente, la naturaleza humana la que indicaría el contenido de la igualdad y los derechos fundamentales (límite del ejercicio de la soberanía reconocido por nuestra Constitución).

El constituyente lo estableció de un modo lo suficientemente general y objetivo, como para que sea el juez, en el caso particular, el encargado de ponderar su efectivo respeto o no, de acuerdo a las circunstancias especiales que rodean al caso.

Así, la no discriminación, de acuerdo al espíritu del proyecto, es la defensa de la subjetividad de pertenecer a determinada categoría o poseer determinados privilegios. Parecer ser un derecho difuso, que carece de un contenido preexistente, a nuestro entender no previsto por el constituyente. Prueba de lo anterior han sido las innumerables intervenciones presenciadas en las diversas instancias de la tramitación del proyecto.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La discriminación arbitraria es el atentado típico contra la igualdad, basado en el puro capricho, irracionalidad o desproporción manifiesta. Hasta ahora, no se ha establecido un catálogo preciso de aquellas acciones u omisiones que se entienden discriminatorias, de acuerdo al espíritu del artículo 1 y del 19 N° 2 de la Constitución. Por tanto, una redefinición, precisión, aclaración o modificación de sus alcances, por técnica jurídica, parece hacer necesario el pronunciamiento de las mayorías necesarias para interpretar la Constitución.

2.- El proyecto presenta el riesgo de ser redundante, atentando contra el principio jurídico que indica que es contraproducente reiterar regulaciones, principalmente cuando existe una posibilidad cierta de que se superpongan.

La lectura del proyecto, siempre desde un punto de vista material, permite concluir que sus artículos 1° y 2° e, incluso, la primera parte del artículo 3, no debieran ser necesarios, en tanto sus disposiciones están, de suyo, recogidas íntegramente en la noción de igualdad de nuestra Constitución, del artículo 1, como del 19 número 2.

La Corte Suprema, a través de tres informes⁶⁷ enviados al Congreso Nacional, ha expresado sus reparos al proyecto de ley, puesto que, "en su opinión, el derecho que se pretende amparar "la no discriminación" se encuentra consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política al tratar de la igualdad ante la ley y debidamente tutelado por la acción de protección, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para ser resguardado".

A partir de la frase del artículo 3° del proyecto, que indica las motivaciones subjetivas que convertirían una discriminación en arbitraria o irracional, es que la ley parece definir la igualdad.

Parece del todo legítimo, incentivar y fomentar la inclusión plena de todos los individuos en el goce de los derechos y garantías, asimismo, el respeto de la igualdad en todas las esferas de nuestro país, públicas y privadas; el multiculturalismo (mencionado en los antecedentes del proyecto de ley, como globalización) ha generado ciertas reacciones de intolerancia que se riñen con la igualdad y que hacen necesarias ciertas intervenciones por parte del poder público. Sin embargo, en tanto no se discuta el marco constitucional del real contenido de la igualdad que el consenso indique, es el Ejecutivo, a través de políticas públicas, el

⁶⁷ Oficios de fechas 11 de mayo de 2005, 22 de noviembre de 2005 y 23 de enero de 2007, disponibles en: <http://sil.senado.cl/pags/index.html> (Noviembre, 2008)

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

naturalmente llamado a generar los mecanismos de incentivo o fomento de la plena igualdad.

Desde un punto de vista formal, con este proyecto se crea un recurso nuevo, distinto del recurso de protección, ante la misma jurisdicción, para las mismas materias.

La Corte Suprema, en los mismos informes ya citados, señaló que “no estuvo de acuerdo con la acción especial que contempla [el Proyecto], por estimar que era suficiente la acción constitucional de protección, [pero] ante la insistencia sobre su procedencia y como se advierte en lo sustantivo, que se clarifica el ámbito de aplicación de este arbitrio especial contra la discriminación y, en lo procesal, se expresa que interpuesta la acción de protección precluye el ejercicio de la que contempla la iniciativa legal, privilegiando de este modo el estatuto constitucional [...]”

Los fundamentos de la Acción propuesta en el artículo 4° del proyecto, parecieran obedecer a un juicio de eficacia relativa que se hace del Recurso de Protección para proteger el derecho a la igualdad. Las restricciones del Recurso de Protección que mayor cuestionamiento han desencadenado son aquellas introducidas por el propio Poder Judicial (examen de admisibilidad, plazo para ser interpuesto, etc.), que han obedecido, según el Poder Judicial, principalmente, a la sobrecarga de trabajo de las Cortes de Apelaciones. Por otro lado, la imposibilidad o inconveniencia de revisar las cuestiones de fondo en una acción cautelar, como lo es el recurso de Protección, se dan, de la misma manera, en la nueva acción de discriminación. En este sentido, es dable, como demuestra la experiencia comparada, dotar de mayor fuerza al recurso de tutela de las garantías constitucionales, encargado de proteger, por antonomasia, la igualdad en el ejercicio y goce de los derechos.

Respecto de otros procedimientos antidiscriminatorios, la opinión concurrente de algunos Ministros de la Corte Suprema, en los oficios antes mencionados, establecía que “la iniciativa legal es incongruente con las disposiciones que establece el artículo segundo del Código el Trabajo para impedir la discriminación en el ámbito laboral y que fueron perfeccionadas con la reforma que introdujo a ese precepto el N° 2 del artículo único de la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001. Asimismo, expresan que la falta de concordancia entre el proyecto con la normativa vigente no sólo se produce en los distintos términos en que ambos describen los actos de discriminación, sino en los diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través e procedimientos igualmente disímiles”.

3.- Posible conflicto material entre una norma de rango legal y la norma constitucional.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La norma de rango legal debe siempre ser compatible con la constitucional, no sólo en su aspecto formal, sino también debe tener idéntico sentido material o sustantivo, de lo contrario se pierde la coherencia institucional y la consistencia de todo el sistema jurídico.

Hans Kelsen señaló que el derecho es un orden, es decir, un conjunto de normas concebidas como la unidad de una pluralidad de normas, debiendo existir un fundamento para esa unidad⁶⁸.

Las disposiciones que podrían, eventualmente, romper esa unidad, de acuerdo al proyecto son:

- La noción de igualdad que el constituyente no quiso dotar de contenido taxativo.

- El aparente conflicto con el principio de legalidad, al establecer una agravante penal genérica, abierta, análoga a una ley penal en blanco.

- La inversión de la carga de la prueba, puesto que siempre se presume la arbitrariedad y es el acusado el encargado de desvirtuarla. Esto mismo, genera el riesgo de que, puesto que es la subjetividad o ánimo del acusado la que convertiría una discriminación en arbitraria o irracional, el afectado quede en mayor indefensión.

- Posibilidad cierta de conflicto con otros derecho fundamentales, como la libertad de expresión.

II. Compromisos internacionales

Chile ha suscrito cuatro Convenios internacionales, específicamente destinados a eliminar la discriminación que sufren, en mayor medida, algunos grupos o individuos que caen dentro de las categorías descritas en dichos instrumentos. Asimismo, la suscripción de otros Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos también buscan asegurar la plena igualdad en el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

El proyecto de ley, aduciendo a dichos compromisos internacionales, señala que ellos obligan a dictar normas de carácter legal para dar pleno cumplimiento a lo allí comprometido. Sin embargo, es menester señalar que los Tratados Internacionales no compelen a una forma determinada de asegurar la debida protección y el sentido de compeler a dictar

⁶⁸ KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Labor, Barcelona, 1934.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

leyes obedece a que en determinados países no existe legislación en la materia o la existente resulta incompatible con el Tratado.

Este no parece ser el caso, puesto que en Chile es la propia Constitución la que cubre todos los supuestos contenidos en las Convenciones sobre discriminación, a través del reconocimiento de la igualdad como principio fundante de nuestro Estado y como una garantía constitucional tutelada. Es la misma Constitución la que establece un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales competentes, destinado exclusivamente a amparar a los individuos contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Las medidas necesarias, entonces, podrían pasar por el fortalecimiento del Recurso de Protección y mantener o reforzar las políticas públicas de sensibilización e inclusión.

III. Legislación Comparada

La inclusión del derecho a la no discriminación en los ordenamientos jurídicos occidentales no es privativa de nuestro Estado. Por los propios convenios internacionales en la materia, una gran cantidad de países se han obligado, no sólo a reconocerlo, sino también a establecer medidas tendientes a eliminar y prevenir toda forma de discriminación basada en criterios tales como el sexo, la discapacidad, las creencias religiosas o el origen étnico o social. Esto ha generado una profusa labor legislativa y política en numerosos países, que, en su mayoría, han definido la no discriminación en términos semejantes al nuestro, pero para efectos laborales, de defensa del consumidor y penales. Asimismo, se constata que las normas en cuestión han establecido instancias administrativas encargadas, ya sea de elaborar políticas públicas para la eliminación o prevención de la discriminación arbitraria o la intolerancia, como de velar por la debida protección de los grupos o individuos desfavorecidos, y de recibir las quejas de los afectados para darles una adecuada asesoría (o incluso defensa) respecto de las acciones judiciales pertinentes, tales como los procedimientos de amparo, laborales o criminales. Sin embargo, ninguna de ellas crea un procedimiento especial, sumario y cautelar, distinto de la tutela constitucional propia de sus respectivos ordenamientos fundamentales.”.

A modo ilustrativo, citó diversos casos de legislación extranjera, los que, en una intervención posterior, tuvo oportunidad de explicar.

20) Como se señaló precedentemente, la señora Alejandra Voigt, de la Biblioteca del Congreso Nacional, intervino una

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

vez más en el debate de la Comisión, basando su nueva exposición en la minuta que se transcribe a continuación:

“Observaciones al Proyecto de Ley que establece Medidas contra la Discriminación

Un Estado de Derecho admite que determinados principios jurídicos sean redefinidos cada cierto tiempo, con el fin de adecuarlos a nuevos escenarios o requerimientos sociales o culturales. Sin embargo, una de las labores del legislador es dar coherencia y consistencia al ordenamiento jurídico en cuanto tal, respetando, con ello, el principio de certeza jurídica, pilar fundamental de un Estado de Derecho.

Si lo que se intenta es dotar de un contenido especial a la igualdad ante la ley y a la prohibición de establecer medidas arbitrarias dadas por el constituyente, entonces la lógica jurídica y legislativa indica que el camino apropiado es tomar dichas disposiciones fundamentales y adecuarlas a las nuevas concepciones que la sociedad considera como dignas de protección. Una aproximación distinta podría devenir en el efecto inútil de las normas, puesto que, cuando el operador jurídico deba aplicar alguna de las leyes involucradas, dejará, inevitablemente, otra sin aplicación. Y dado que una norma legal, como es la del proyecto, se subordina a la Constitución, una interpretación de la primera que colisione con la segunda, debiera dejar a aquélla sin aplicación.

I. Antecedentes Generales

El pasado 16 de diciembre, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado despachó provisionalmente el texto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, luego de una extensa discusión que congregó a diversos actores de la sociedad civil y académicos, entre otros.

Durante la discusión en la Comisión, se plantearon algunos reparos al proyecto que, de acuerdo al texto provisorio y al criterio del Área de Análisis Legal de Asesoría Parlamentaria de la BCN, se mantienen, dados los eventuales conflictos de constitucionalidad que se perciben a lo largo de sus disposiciones. En este contexto se presentarán algunas observaciones al proyecto, que pudiesen servir para ilustrar a la Comisión, tomando en consideración el texto del proyecto y la opinión legal entregada a la Comisión por parte del abogado Juan Domingo Acosta en diciembre del año pasado.

II. Conflicto con el concepto de Igualdad ante la Ley dado por el Constituyente

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En el primer Informe elaborado por Asesoría Parlamentaria y presentado ante esta Comisión, se planteó la necesidad de elevar la discusión del proyecto a sede constitucional, puesto que sus alcances parecían restringir o, al menos, precisar los términos que el Constituyente quiso imprimir en la Igualdad ante la Ley, tanto del artículo 1° de la Constitución, como del 19 N° 2. Esto porque el reconocimiento o estipulación de derechos y su atribución a todos los sujetos por igual, viene del parámetro objetivo que da la propia naturaleza humana de modo universal⁶⁹ y no en base a la percepción subjetiva del individuo que exige el reconocimiento. En este sentido, reiteramos que una ley como la despachada, indudablemente cabe dentro del concepto de norma interpretativa de la Constitución, cuyo fin es “representar, en efecto, una forma de apreciar o esclarecer el alcance de determinado precepto de la carta”.

En su oportunidad, se sostuvo que en las propias Actas Constitucionales se dejó establecida la voluntad del Constituyente de no delegar la definición del concepto de igualdad a otra instancia legislativa, puesto que el desarrollo de una norma de tal entidad que sustenta toda la institucionalidad del Estado, no podía ser hecha sino por el propio Constituyente, llamado a materializar la estructura constitucional de la igualdad⁷⁰.

El abogado Juan Domingo Acosta, en este sentido, critica el artículo 2° del proyecto, en cuanto la definición de discriminación que se establece se escaparía de la arbitrariedad requerida por el Constituyente para constituirse en ilegítima y parece hacer ilícita toda discriminación, sin necesidad de que ésta sea arbitraria, injusta o irracional. Concordamos, asimismo, con su apreciación sobre las múltiples discriminaciones que la propia legislación establece y que no se entienden arbitrarias, en tanto la distinción aplicada se base en las desigualdades propias de los destinatarios, cuestión que el proyecto podría poner en duda. Asimismo, tal como se señaló en nuestro informe previo, a la luz de las motivaciones subjetivas que convertirían una discriminación en arbitraria o irracional, es que entendemos que el proyecto busca precisar el concepto de igualdad, para estos efectos, e introduce nociones o categorías que, tal como señalamos arriba, podrían alterar el significado o la definición misma del derecho.

El proyecto se aparta del sentido de la igualdad constitucional actual, asimismo, por cuanto identifica la causa de la discriminación con sus efectos. Hasta ahora, para calificar una conducta como contraria al principio de igualdad, aquélla debe obedecer a causas injustas o irracionales, cuyos efectos conculquen los derechos constitucionales de los

⁶⁹ Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 92ª de 2 de diciembre de 1974. pp. 5,7-8.

⁷⁰ Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 92ª de 2 de diciembre de 1974. pp. 9 y 17.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

afectados. Con el proyecto de ley, si un acto que distingue, excluye, restringe o prefiere a unos por sobre otros, privando, perturbando o amenazando tales derechos, entonces siempre será considerado como una discriminación arbitraria y, por tanto, injusta y punible. Lo mismo señala en su informe el abogado Juan Domingo Acosta, en cuanto señala que, de acuerdo a la Constitución, se exigen, copulativamente, la afectación de un derecho y la ilegalidad o arbitrariedad del acto que causa esa afectación para considerarlo ilícito; así, el proyecto confundiría una característica del acto con su efecto, siendo esto lógicamente incorrecto y provocando una confusión en cuanto a la aplicación de la igualdad ante la ley de la Constitución, con la no discriminación del proyecto.

III. Conflicto constitucional con el recurso de protección

El texto despachado provisoriamente adiciona elementos nuevos al recurso de protección contemplado en la Constitución. En primer lugar, concordamos con el señor Acosta, cuando señala que el proyecto desvirtúa la propia naturaleza del recurso, puesto que, para los efectos de esta ley, dejaría de ser cautelar, para transformarse en una especie de acción de responsabilidad extracontractual que, además, declarararía la culpabilidad del infractor con efecto de cosa juzgada, pudiendo establecer sanción y estableciendo las bases para la posterior determinación del monto de la correspondiente indemnización.

Consideramos que el proyecto da un efecto nuevo a la sentencia recaída en el recurso de protección, no previsto por el Constituyente, cual es la determinación de culpabilidad, quedando entregado a un juicio sumario la determinación de la indemnización de perjuicios que corresponda y no el conocimiento de los elementos que fundamentan o desvirtúan las alegaciones, con todas las garantías propias de un juicio de responsabilidad extracontractual. Si esto es así, entonces ya no sólo a partir de la definición de discriminación arbitraria a la luz de la igualdad ante la ley, sino también por el contenido mismo de la acción destinada a proteger a las víctimas de discriminación, cual es el Recurso de Protección, lo pertinente es una reforma constitucional.

IV. Conflicto o superposición con otras normas de rango constitucional o legal

El abogado Acosta afirma que el proyecto de ley pretende regular y complementar el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias dados por la propia Constitución, cuestión con la que concordamos plenamente. En este sentido, creemos que existe un riesgo cierto de que, basándose en el artículo 93 N° 3 de la Constitución, el Tribunal Constitucional objete la norma, en caso de ser aprobada por el Congreso.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Sin perjuicio de esto, se produciría, de cualquier modo, una regulación reiterativa o repetitiva en diversos cuerpos legales, que, según veremos, atentan contra los principios básicos de certeza jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico.

En este sentido, se prevén eventuales restricciones a los Derechos Fundamentales de los particulares, en cuanto a que deberán restringir el ejercicio de ciertos derechos, tales como la libertad de expresión, de enseñanza o de conciencia, para evitar que con sus actos, dichos, actitudes o preferencias pudiesen causar la sensación de menoscabo por parte de los afectados, configurándose así la discriminación arbitraria considerada ilegal por la norma.

Un análisis particular de la excepción que el texto despachado provisoriamente contempla a favor de las entidades religiosas demuestra posibles conflictos en la aplicación de la norma. Considerando la letra y el alcance de los artículos 6° y 7° de la Ley de Culto, N° 19.638, allí señalados, podría concluirse por parte del operador jurídico que determinadas interpretaciones de esas disposiciones no cabrían dentro de la excepción y, por lo tanto, constituirían una discriminación prohibida por la nueva ley que establece medidas contra la discriminación. Esto, porque los artículos 6° y 7° de la Ley de Culto facultan a las entidades religiosas y a sus miembros a practicar y manifestar sus creencias religiosas y su doctrina sin discriminación; sin embargo, no las faculta a excluir a determinadas personas de sus filas cuando sus preferencias o modos de vida contraríen las convicciones de dicha entidad. Produciéndose este tipo de conflicto, una interpretación literal podría llevar al operador a calificar como arbitraria una distinción de tal especie, careciendo de certeza jurídica, puesto que no queda claramente establecido el contenido de la excepción del artículo 2°, inciso 2° del proyecto de ley despachado.

Dispersión normativa

Señalamos en su oportunidad que la sobrerregulación en una misma materia provoca la dificultad, tanto para los operadores jurídicos como para la población afectada con esas disposiciones, de determinar la norma aplicable y el real alcance y mecanismos de acción que ofrece el ordenamiento jurídico frente a una misma situación fáctica. Esta dificultad genera una gran dispersión, incongruencia legislativa, duplicación de normas, contradicción de textos e indefinición normativa, reñida con el principio de certeza o seguridad jurídica. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, es un principio básico que toda reforma debe hacerse a las normas de referencia, con una visión de conjunto, de lo contrario se alteran, tácita o expresamente, diversas normas de rango constitucional o legal de modo poco claro, poco homogéneo, incompleto e, incluso, ilógico.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El abogado Acosta da un ejemplo bastante ilustrativo de lo anterior: para que pueda interponerse el recurso de protección, es necesario que por el acto u omisión arbitrario o ilegal, se vulnere el legítimo ejercicio de un derecho constitucional, en tanto el proyecto omite la referencia a la legitimidad del ejercicio del derecho para que se configure la discriminación ilegal.

Asimismo, las demás acciones vinculadas a la no discriminación, tales como las laborales o de protección al consumidor, también corren el riesgo de ser duplicadas por esta ley, generando, del mismo modo, confusión en cuanto a la ley aplicable.”.

21) Complementando sus intervenciones anteriores, la abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional señora Alejandra Voigt, hizo entrega del informe que se transcribe a continuación.

“Protección de la no discriminación arbitraria en el Derecho Comparado⁷¹

La inclusión del derecho a la no discriminación en los ordenamientos jurídicos occidentales no es privativa de nuestro Estado. Por los propios convenios internacionales en la materia, una gran cantidad de países se han obligado no sólo a reconocerlo, sino también a establecer medidas tendientes a eliminar y prevenir toda forma de discriminación basada en criterios tales como el sexo, la discapacidad, las creencias religiosas o el origen étnico o social.

A modo ilustrativo, se revisan sucintamente las legislaciones de Francia, España, Argentina, Perú, Uruguay, Brasil y México, con el fin de entregar un marco comparativo sobre la protección y desarrollo efectuado por dichos países respecto del principio de no discriminación arbitraria.

El análisis efectuado permite concluir que:

- La mayoría de los países han definido la no discriminación en términos semejantes al propuesto por el proyecto de ley, pero restringido para efectos laborales, de defensa del consumidor y/o penales y no de carácter general.

- La legislación mexicana, de todas las consultadas, aparece como la más similar al proyecto chileno; sin embargo, es una norma

⁷¹ Alejandra Voigt, Christine Weidenslaufer y Christian Finsterbusch, Área de Análisis Legal, Asesoría Técnica Parlamentaria, BCN; avoigt@bcn.cl, anexo 3184 y 1875, 12.01.2011.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

que aclara los alcances del artículo 1° de la Constitución, es decir, lo interpreta.

- Las normas en cuestión intentan crear las bases para que los gobiernos impulsen políticas tendientes a eliminar la discriminación en los ámbitos señalados, para lo cual han establecido instancias administrativas encargadas ya sea de elaborar políticas públicas para la eliminación o prevención de la discriminación arbitraria o la intolerancia, como de velar por la debida protección de los grupos o individuos desfavorecidos, y de recibir las quejas de los afectados para darles una adecuada asesoría (o incluso defensa) respecto de las acciones judiciales pertinentes, tales como los procedimientos de amparo, laborales o criminales.

- Sin perjuicio de lo anterior, ninguna de las legislaciones analizadas crea un procedimiento especial, sumario y cautelar, distinto de la tutela constitucional propia de sus respectivos ordenamientos fundamentales.

I. Introducción

En el marco de la discusión del proyecto de ley que establece medidas en contra de la discriminación (Boletín N° 3.815-07), se revisa sucintamente la legislación de algunos países (Francia, España, Perú, Brasil, Argentina, Uruguay y México) que comparten nuestro sistema jurídico-constitucional, de modo de poder comparar la regulación, en su caso, el rango de las normas que desarrollan o protegen el derecho a la igualdad y, por tanto, la prohibición de los atentados típicos en su contra, y, finalmente, el ámbito o alcance al que se refieren dichas normas.

La inclusión del derecho a la no discriminación en los ordenamientos jurídicos occidentales no es privativa de nuestro Estado⁷². Por los propios convenios internacionales en la materia⁷³, una gran cantidad de países se han obligado no sólo a reconocerlo, sino también a establecer medidas tendientes a eliminar y prevenir toda forma de discriminación basada en criterios tales como el sexo, la discapacidad, las creencias religiosas o el origen étnico o social⁷⁴.

II. Objetivo del proyecto chileno

De acuerdo al Mensaje del proyecto, "no obstante la consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídica para tutelar

⁷² AAVV, El Principio de Igualdad en la Constitución Española, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. XI Jornadas de Estudio, 1991, pp. 135 y ss.

⁷³ Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/> (Enero, 2011).

⁷⁴ *Ibidem*.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria". Para solucionar lo anterior, la norma propuesta intenta definir lo que se entiende en todo el ordenamiento jurídico chileno por discriminación arbitraria, estableciendo, además, una acción especial de protección y "un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación"⁷⁵.

El proyecto establece un catálogo de factores que hacen presumir que una distinción hecha por los organismos públicos o los particulares, que se sustente en alguno de dichos factores y que ocasione el efecto de menoscabar alguna garantía constitucional, en cualquier ámbito, incurre en ilegalidad y, por ende, puede ser sancionado civil o penalmente, según corresponda, especificando, para esto, la acción de protección, otorgándole efectos sancionatorios y estableciendo un tipo penal y una agravante especial que incorporan la noción establecida en el proyecto.

III. Legislación comparada

A modo ilustrativo, se describen las legislaciones de Francia, España, Argentina, Perú, Uruguay, Brasil y México.

1.- Francia

En Francia existen diversas disposiciones relativas a la no discriminación⁷⁶. La primera, de alcance más general, es la Ley 2001-1066, relativa a la lucha contra la discriminación, y que establece la prohibición de discriminar por razones similares al proyecto de ley chileno en comento, en materia laboral. Asimismo, modifica el Código Penal para incluir el delito de discriminación arbitraria.

Además de la norma anterior, está la Ley 2004-1486, que crea la Alta Autoridad para la Lucha contra la Discriminación y para la Igualdad, con facultades similares a un defensor del pueblo en materia de discriminación.

También está la Ley 2006-396, sobre Igualdad de Oportunidades, cuya finalidad es la plena inclusión de los discapacitados en el mundo laboral y educativo, estableciendo, incluso, beneficios tributarios para las empresas que contraten a personas con alguna discapacidad.

Finalmente, la Ley 2008-496 incluye en la legislación francesa los actos legislativos de la Unión Europea en la materia, tales como el

⁷⁵ Mensaje del proyecto de Ley Boletín N°3815-07.

⁷⁶ Todas las normas francesas citadas se encuentran, en su idioma original, disponibles en: <http://www.legifrance.gouv.fr>. (Enero, 2011).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

tratamiento igualitario entre hombres y mujeres en materia de empleo y formación.

2.- España

La Constitución española⁷⁷ señala, en su artículo 9 N° 2 que "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."

La Ley N° 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social⁷⁸, en su Título II del Capítulo III, se encarga de la aplicación del principio de igualdad de trato, estableciendo medidas para la aplicación real y efectiva de aquél, como del principio de no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, específicamente en los siguientes ámbitos: laboral, derechos del orden social, derechos del consumidor y defensa de los discapacitados.

No crea nuevos procedimientos, sino que modifica los ya existentes (laborales, de consumidores, contencioso-administrativos) en el sentido de invertir la carga de la prueba, dejándola en el acusado del acto discriminatorio.

Por su parte, existen varias disposiciones específicas en materia de discapacidad, tales como la Ley 49/2007⁷⁹, que establece el régimen de infracciones administrativas y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Por último, la recientemente aprobada ley "Para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres"⁸⁰, establece disposiciones sobre la igualdad en el ámbito laboral, medidas para la eliminación de la discriminación de género y contra el acoso sexual y reforma más de 19 normas en el ámbito del acceso al empleo público, a las prestaciones de seguridad social y al acceso a bienes y servicios. Regula, asimismo, la paridad en las listas electorales, las que al menos, deberán estar representadas en un 40 por ciento.

⁷⁷ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html. (Enero, 2011).

⁷⁸ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l62-2003.html. (Enero, 2011).

⁷⁹ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l49-2007.html (Enero, 2011).

⁸⁰ Disponible en: <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/leyorganicaparalaigualdad.pdf>. (Enero, 2011).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

3.- Argentina

La Ley 23.592⁸¹ fue dictada para adoptar medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional. Su sentido es otorgar la posibilidad de entablar demandas civiles o de policía local, según corresponda, cuando, arbitrariamente se impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional, especialmente respecto de los consumidores. Para estos efectos, la ley considera particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

La misma ley establece una agravante penal para todo delito reprimido por el Código Penal o por leyes complementarias, cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Por su parte, la Ley 24.515⁸² crea el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. Este instituto, entidad descentralizada en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, es la encargada de elaborar y vigilar políticas públicas.

4.- Brasil

En Brasil la discriminación arbitraria, tanto en materia laboral, del derecho del consumidor, de familia y, en general, la inducción a la discriminación, está sancionada por la Ley 7.716⁸³, que define los delitos resultantes de los prejuicios basados en la raza o el color y enumera una serie de infracciones, precisando las sanciones que corresponden a cada una de ellas. Destaca que la ley brasileña sanciona de manera particular la discriminación racial en las Fuerzas Armadas.

Existen otras disposiciones que se vinculan con la no discriminación, tales como:

⁸¹ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm> (Enero, 2011).

⁸² Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25031/texact.htm> (Enero, 2011).

⁸³ Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L7716.htm> (Enero, 2011).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Ley 10.678⁸⁴, de 23 de mayo de 2003, que crea la Secretaría Especial de la Presidencia de la República sobre Políticas de Promoción de la Igualdad Racial.

- Ley 9.799⁸⁵, de 26 de mayo de 1999, por la que se insertan en el Consolidado de las leyes del trabajo disposiciones sobre el acceso de la mujer al mercado de trabajo.

- Ley 9.029⁸⁶, de 13 de abril de 1995 la cual prohíbe la exigencia de certificados de embarazo y esterilización, así como de otras prácticas discriminatorias, a efectos de la admisión o de la permanencia de la relación jurídica de trabajo.

- Ley 7.716⁸⁷, de 5 de enero de 1989, que define los delitos resultantes del prejuicio de raza o de color.

Adicionalmente, el Decreto 7.388⁸⁸, de 9 de diciembre de 2010, creó el Consejo Nacional de Combate contra la Discriminación (*Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD*), como un órgano consultivo y deliberativo, dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia, cuyo objetivo es formular y proponer directrices para la adopción de políticas gubernamentales nacionales, encaminadas a luchar contra la discriminación y la promoción y defensa de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT).

5.- Perú

En Perú la discriminación arbitraria está prohibida a nivel constitucional⁸⁹. Así, su artículo 2° reconoce a todas las personas el derecho a la igualdad ante la ley, estableciendo que “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”. A su vez, la discriminación es sancionada penalmente, a través de un tipo especial incluido entre los denominados delitos contra la humanidad⁹⁰.

⁸⁴ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.678.htm (Enero, 2011).

⁸⁵ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm (Enero, 2011).

⁸⁶ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9029.htm (Enero, 2011).

⁸⁷ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm (Enero, 2011).

⁸⁸ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2010/Decreto/D7388.htm (Enero, 2011).

⁸⁹ Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo> (Enero, 2011).

⁹⁰ Capítulo XIV A del Código Penal. Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo> (Enero, 2011).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Ley 28867⁹¹ modifica el ya existente artículo 323 del Código Penal⁹², para mejorar el mencionado artículo, en primer lugar precisando que la discriminación es una acción realizada "con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona". Las penas han sido elevadas, según los estándares internacionales, a prisión entre dos y tres años, pudiendo llegar hasta cuatro cuando se emplea violencia física o mental o el agente es funcionario público. Asimismo, se amplían las causales de discriminación, señalándose, entre otras, edad, filiación, discapacidad, opinión política, condición económica e identidad étnica y cultural. El proyecto original especificaba además la discriminación por orientación sexual, pero esta causal fue eliminada por la Comisión de Justicia del Congreso, señalándose que ya estaba implícita en la expresión "motivo sexual"⁹³.

6.- Uruguay

La Constitución uruguaya declara que "Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas, sino la de los talentos o las virtudes."⁹⁴.

Por su parte, la Ley 17.817⁹⁵, sobre la lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación, la declara como de interés nacional y, para los efectos de generar políticas públicas que tiendan a su eliminación, crea un organismo público, la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación, encargado de generar políticas públicas sobre la materia.

La ley da el siguiente concepto de discriminación: "toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y

⁹¹ Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/28867.pdf> (Enero, 2011).

⁹² Artículo 323: "El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas. Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas e inhabilitación por tres años, conforme al inciso 2) del Artículo 36."

⁹³ Ver en: <http://www.servindi.org/archivo/2006/1017> (Enero, 2011).

⁹⁴ Artículo 8° de la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 2004. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm> (Enero, 2011).

⁹⁵ Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=17817&Anchor> (Enero, 2011).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (artículo 2).

7.- México

La legislación mexicana, de todas las consultadas, aparece como la que más comparte características con el proyecto chileno; sin embargo, la ley aludida establece o aclara los alcances del artículo 1 de la Constitución mexicana⁹⁶, que, en su inciso tercero señala que “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”.

Se entiende, entonces, que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación⁹⁷ a la que hacemos referencia, es una norma que se encarga, formal y materialmente, de desarrollar el texto constitucional, señalando que corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales, asimismo, deben eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

Para lo anterior, la ley faculta al Estado para establecer medidas de discriminación positiva a favor de los grupos más desfavorecidos y crea un Consejo encargado de recibir las quejas de los afectados y brindarles asesoría o defensa legal en los recursos judiciales que correspondan. En este sentido, la ley mexicana no crea una acción nueva, distinta de la tutela o amparo constitucional.”.

22) Enseguida, la Comisión escuchó al señor Gabriel Zaliasnik, Presidente de la Comunidad Judía de Chile, quien basó su exposición en la siguiente minuta escrita:

“I.- INTRODUCCIÓN

Los procesos de discriminación han sido componentes centrales de las formas de organización y estructuración de las sociedades.

⁹⁶ Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (Enero, 2011).

⁹⁷ Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf> (Enero, 2011).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Como tal, han sido la expresión más contundente, tanto individual como colectiva, de la negación del principio de igualdad de la condición humana y han reflejado la incapacidad social y cultural para dar cuenta de la alteridad y las diferencias.

Las variadas formas de distinción, exclusión y restricción verificadas a lo largo de la historia han afectado a diversos grupos, lo que impide caracterizar a la discriminación como un fenómeno unitario y homogéneo. Su conceptualización debe destacar lo común y dar cabida a las diferencias, así como a las transformaciones que ha experimentado, tanto en lo que refiere a sus formas de expresión y significado como en lo que respecta a sus interacciones con otros procesos y fenómenos sociales.

Ciertamente, los procesos discriminatorios han guardado un nexo de significación con la conformación de la marginación, subyugación, persecución e incluso exterminio de grupos humanos, cuyas expresiones han variado a lo largo de la historia.

Por ello, el investigador británico Stuart Hall afirmó ya en 1993 que la "capacidad de vivir con la diferencia es el principal desafío del siglo XXI", toda vez que las sociedades contemporáneas asisten a una creciente diversidad de sujetos, de experiencias sociales y de identidades culturales en continuo proceso de cambio y transformación.⁹⁸

Así, hoy la sociedad enfrenta nuevas formas y diferentes lógicas de un mismo fenómeno. Ya no existe un modelo único de "racismo", la discriminación por antonomasia. La idea de un vínculo entre los atributos naturales o biológicos de un individuo o grupo y sus rasgos intelectuales o morales, que caracterizó la emergencia del racismo, hoy ya no se asocia exclusivamente a una supuesta inferioridad biológica y desigualdad natural del otro, sino que fundamentalmente a una actitud diferencialista, más velada, que se desvía por la cultura y que ataca a grupos nacionales, étnicos y religiosos, preferentemente a minorías, aislando, excluyendo y segregando.⁹⁹

Uno de los rasgos más importantes de la situación contemporánea es precisamente el que sus manifestaciones están codificadas de modo tal que buscan impedir las acusaciones en su contra en términos de racismo, expresándose en términos de diferencia y cultura.

⁹⁸ Les Back y John Salomos, *Theories of RACE and Racism. A Reader*, London-New York, Routledge, 2000, p.4.

⁹⁹ Michel Wieviorka, "Racismo y Exclusión", en *Estudios Sociológicos*, El Colegio de México, N°34, enero-abril de 1994, pp. 34-37.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Algunos autores¹⁰⁰ plantean que en el racismo interactúan tres dimensiones distintas: las actitudes (opiniones, estereotipos y prejuicios); los comportamientos o expresiones (actos, prácticas, ordenamientos institucionales) y las construcciones ideológicas (teorías, doctrinas, visiones de mundo).

Como resultado de la interacción de estas tres dimensiones, persisten y se renuevan acciones de segregación, discriminación, expulsión, persecución y exterminio. La diferencia del otro se convierte así en amenaza a la identidad-integridad de la sociedad mayoritaria.

Dentro de este complejo y renovado fenómeno de la discriminación, el antisemitismo configura una expresión singular.

Esta singularidad está asociada, en primer lugar, a su recurrencia y permanencia histórica, de modo tal que ha precedido y rebasa históricamente al racismo; en segundo lugar, al hecho de que a la fundamentación racial de la discriminación le precedió la cultural y la religiosa y, en tercer lugar, a que éstas han interactuado con otras fuentes y móviles de índole social, económica y política.

Su continuidad así como sus modelos cambiantes de manifestación, refuerzan tal singularidad, al tiempo que su impacto genocida, en el Holocausto, lo proyectan como un fenómeno determinante de la condición humana en la modernidad. Su vigencia actual, por otra parte, exhibe el modo como el prejuicio religioso convive con el rechazo de la etnicidad así como de otras formas de identificación de los miembros del grupo, y éstos, a su vez, interactúan con estereotipos de índole económica y sociopolítica, por lo que el antisemitismo rebasa su conceptualización como una forma de discriminación exclusivamente religiosa o racial.

Durante el Proceso a Eichmann, el principal ideólogo de la "solución final", compareció como "testigo histórico" para describir las condiciones de los judíos europeos antes del ascenso del nazismo, el historiador Profesor Salo Baron. Éste fue interrogado por el principal abogado defensor, quien le preguntó: "Como profesor de historia, ¿puede explicar usted las causas de esa actitud negativa que viene existiendo desde hace tantos siglos y de esa continuada guerra contra el pueblo judío?". La respuesta en una breve sentencia, recogió, en inglés, toda la profundidad de su formulación y la agudeza del juego de palabras: "the dislike of the unlike", esto es, el desagrado ante lo diverso, ante lo diferente.

¹⁰⁰ Fierre André Taguieff, «Racisme-Racismes: Eléments d'une Problematization», en Magazine Littéraire, N°334, 1995.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

II. ANTECEDENTES RECIENTES DE RESOLUCIONES QUE INCORPORAN LA ALUSIÓN ESPECÍFICA AL ANTISEMITISMO EN MATERIA DE COMBATE A LA DISCRIMINACIÓN.

Si bien en el pasado la referencia específica al antisemitismo estuvo ausente de las resoluciones en torno a la discriminación y a la lucha contra el racismo, así como de la legislación respectiva, en los últimos años asistimos a un cambio significativo en esta cuestión.

Ya en 1993, la Conferencia de Jefes de Estado y Gobierno de los países miembros del Consejo de Europa manifestó su alarma ante "el resurgimiento presente del racismo, la xenofobia y el antisemitismo, el desarrollo de un clima de intolerancia, el aumento de actos de violencia, en especial contra migrantes y poblaciones de origen inmigrante...". (ECRI - Comisión Europea contra el Racismo-, Annual Report for 1998 y Activities of the Council of Europe with Relevance to Combating Racism and Intolerance, Estrasburgo, Francia, 1999, en Natán Lerner, "Lucha contra el racismo con nombre y apellido", Índice, 2001).

Por su parte, en la conferencia de Estados miembros del Consejo de Europa, se adoptó una Declaración Política y una serie de Conclusiones Generales que asumen la necesidad de ser más específicos (EUROCONF(2000) 1 y (2000) 7 Rev.). La Declaración Política expresa alarma ante la "continua y violenta recurrencia de racismo, discriminación racial, xenofobia, antisemitismo e intolerancia relacionada, inclusive formas contemporáneas de esclavitud" dirigidas "especialmente por motivos relacionados con el idioma, la religión, o el origen nacional o étnico, contra personas tales como migrantes, buscadores de asilo, refugiados, personas desplazadas, no-nacionales, poblaciones indígenas" o personas pertenecientes a minorías.

La Declaración insta a los Estados miembros a tomar medidas legales, de política y educacionales para prevenir y eliminar lo anterior y llama particularmente la atención hacia los grupos vulnerables y hacia la creación de condiciones para la "promoción y protección de la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las personas pertenecientes a minorías nacionales".

Las Conclusiones Generales de la Conferencia Europea instan a todos los Estados a rechazar la "depuración étnica y religiosa" y el genocidio y "a no olvidar nunca el Holocausto". Se señala la persistencia para las víctimas de problemas como la discriminación del empleo, la vivienda, la educación y los servicios; las formas contemporáneas de esclavitud; la incitación, la discriminación y la violencia contra inmigrantes y refugiados; las manifestaciones de violencia e incitación al odio y a la intolerancia; la proliferación de grupos extremistas que exacerban tales fenómenos; el

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

aumento de la intolerancia religiosa, la violencia contra comunidades judías y la distribución de material antisemita; el prejuicio y la discriminación contra los Roma o gitanos y el uso de medios de comunicación masivos por los racistas. (EUROCONF (2000), 7 Rev.)

A fin de combatir estos fenómenos, se urge a todos los Estados a ratificar la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. La Conferencia también recomienda que los marcos legislativos nacionales en las áreas de derecho penal, civil y administrativo prohíban expresa y específicamente la discriminación fundada en raza, etnicidad, origen nacional, religión y creencias.

La Conferencia Europea aconsejó dar la mayor prioridad a la acción judicial contra los delitos de carácter racista o xenófobo, prestando atención a la existencia de motivaciones racistas. Asimismo, deben tomarse medidas para combatir las organizaciones de tipo racista y debe declararse punible el delito de negación del Holocausto. Los Estados deben crear mecanismos para examinar la conformidad de su legislación con los principios que rigen la no-discriminación en razón de raza, origen étnico o nacional, religión o creencias. Debe prestarse atención a las cuestiones vinculadas con problemas de religión o creencias y a casos específicos como el antisemitismo, los Roma, gitanos, Sinti e itinerantes. (Ibid.)

Si bien los antecedentes aludidos reflejan la preocupación europea por el crecimiento de las tendencias racistas, xenófobas y antisemitas, éstas no son privativas de Europa. Más aun, en los tiempos de la globalización, la porosidad de las fronteras nacionales y el modo como los medios de comunicación han permeado las estructuras políticas, sociales y culturales a nivel global impiden esgrimir el argumento de realidades nacionales ajenas a las corrientes de opinión o a la influencia de fenómenos de este tipo.

Así, en América Latina se ha fortalecido la convicción de que es necesario enfrentar el racismo con estrategias políticas, educativas y legislativas adecuadas.

En el Foro Regional de México y Centroamérica sobre Racismo, Discriminación e Intolerancia, organizado en México en noviembre del 2000, por la Academia Mexicana de Derechos Humanos y otras entidades y organizaciones no gubernamentales, entre ellas Tribuna Israelita, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Congreso Nacional Indigenista, se aprobó un Documento Final en el que se manifiesta la preocupación por los fenómenos de discriminación y se alude expresamente al antisemitismo. En él se afirma que "Los gobiernos de los países de la región han mostrado una insuficiente voluntad política para difundir, promover y observar el cumplimiento de tratados, convenciones, acuerdos y resoluciones encaminadas

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a combatir el racismo, la discriminación, el antisemitismo, la xenofobia, la intolerancia y el sexismo". El Documento alude a la situación de las poblaciones indígenas, de los afrodescendientes y de las comunidades de inmigrantes.

A su vez, en diciembre del 2000 se realizó en Chile la Conferencia Preparatoria de las Américas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Otras Formas de Intolerancia. La Declaración Final de los gobiernos constata "con gran preocupación el aumento del antisemitismo y de los actos hostiles hacia los judíos en algunos países de la región y en otras partes del mundo, así como el surgimiento de movimientos radicales y violentos basados en ideas racistas y de discriminación hacia la comunidad judía".

En su plan de acción se "insta a los gobiernos a emprender acciones concretas para prevenir e impedir el aumento de actos de antisemitismo y de hostilidad hacia los judíos, en algunos países de la región y en otras partes del mundo, así como también para evitar el surgimiento de movimientos radicales y violentos basados en ideas racistas y de discriminación hacia la comunidad judía".

Por su parte, la Declaración de la Conferencia Ciudadana contra el Racismo, la Xenofobia, la Intolerancia y la Discriminación convocada en Chile por organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil de las Américas denuncia "el mal uso y abuso de las nuevas tecnologías comunicacionales, como Internet, para la difusión de la ideología racista y antisemita, y el fomento de conductas xenófobas e intolerantes.

I.- EN CUANTO AL PROYECTO DE LEY PROPIAMENTE TAL

Resumen ejecutivo: 1) Incorporar en denominación de la ley el racismo y/o xenofobia; 2) Importancia de reprochar expresamente el "antisemitismo". En el mundo de los Derechos Humanos esto se conoce como el Principio de Redundancia; 3) Incorporar agravante artículo 12 N° 22 en términos similares a los del Código Penal Español, y 4) Incorporar artículo 137 bis al Código Penal.

1° Reconocer expresamente al antisemitismo como una forma grave de discriminación:

Atendidas las circunstancias históricas recientes y remotas de persecución a la comunidad judía por todos conocidas y sus resabios en las culturas cristiano occidentales, debe incluirse sin complejos la indicción del antisemitismo como una forma precisa e inaceptable de discriminación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por ello se propuso en su oportunidad -y así constó en una indicación de los Honorables Senadores señores Chadwick y Girardi – incluir en el entonces artículo 3° de la futura ley, actual artículo 2°, dicha expresión.

Lamentablemente, el texto final del artículo 2° no lo recoge de la misma forma, ni tampoco lo hace la agravante que se propone incorporar al artículo 12 del Código Penal, bajo el numerando 21.

En este sentido, estimamos que el proyecto de ley adolece de un perturbador déficit que debiera ser subsanado.

2° Precisar la redacción de la causal agravante que será incorporada en el artículo 12 N° 21.

La actual redacción resulta imprecisa y corresponde a una técnica legislativa deficiente, como es la llamada ley penal en blanco impropia (remisión al complemento de otra ley), que genera problemas interpretativos cuando la ley “de complemento” es modificada o reemplazada.

Por ello, resulta aconsejable redactar de manera autónoma la agravante en términos similares a la formulación contenida en el artículo 22 número 4 del Código Penal Español.

Dicha norma agrava la responsabilidad penal cuando se comete el delito “por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.

A ello, cabría adicionar la agravación por motivos de discriminación por sexo, la cual fue intencionalmente dejada de lado en el referido Código Penal Español, por estimarse que ello supondría el reconocimiento tácito de una desigualdad de sexos entre hombre y mujer.¹⁰¹

3° Creación de un delito de peligro abstracto, que sancione los actos de hostilidad en sí y no sólo la inducción a realizar acciones dañosas en contra de colectivos o sus miembros.

El artículo 137 bis limita el castigo a quienes:

¹⁰¹ Sobre los motivos de la exclusión de la discriminación por sexo de la víctima, véase la débil argumentación de Prats Canuts, J., en Comentarios al Nuevo Código Penal, Dirección Quintero Olivares, 2ª. edic. Aranzadía, Navarra 2001, p. 251 y ss.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- a.- cometieren daños o
- b.- incitaren a otros a causarlos en contra de personas o sus bienes,
- c.- en cuanto el autor obre motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 2° de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.

Sin embargo, se excluye la punición de actuaciones o expresiones que no involucran la producción de un daño (entendido como lesión física de la vida, integridad, salud, o bienes) pero que en sí son portadoras de una severa lesión para un bien jurídico fundamental como es la igualdad, y a la vez son portadoras de un enorme grado de peligro para los derechos fundamentales de los colectivos agraviados.

Nos referimos en particular a la realización de actos o expresión de palabras que en sí manifiesten odio, desprecio o amedrentamiento en contra de determinado colectivo o sus miembros.

Ello debiera ser materia de un delito especial, el cual ya existe¹⁰², pero limitado a la incitación y sólo en cuanto se proceda por un medio de comunicación social.

Por ello, proponíamos la inclusión del delito de hostilidad racial, el que debería ser redactado castigando a:

"El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales."

¹⁰² Delito de incitación al odio racial. El art. 31 de la ley N° 19.733 dispone: "El que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Entendemos que existen reparos a ello y, por ende, creemos factible revisar su redacción en la medida en que la ley paralelamente recoja las restantes observaciones sugeridas, ya que de lo contrario ésta se desnaturaliza por completo.”.

Complementando su intervención, el señor Zaliasnik presentó el siguiente cuadro comparativo:

PROPUESTA COMUNIDAD JUDÍA DE CHILE	TEXTO BORRADOR
<p>1.- Agregar en el título de la ley la expresión Racismo y en el artículo N° 2 del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación “y el racismo” entre las palabras “etnia,” y “la nacionalidad” la expresión “el antisemitismo”.</p> <p>Es decir, en la enumeración no taxativa de motivos de discriminación, incorporar expresamente el antisemitismo.</p>	
<p>2.- Agregar como agravante en el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal, la siguiente:</p> <p>“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.</p>	
<p>3.- Introducir el siguiente artículo nuevo en el Código Penal:</p>	<p>2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:</p> <p>1 bis. De los delitos contra la</p>

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

<p>Propuesta original:</p> <p>“El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón del color de su piel, de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”.</p>	<p>igualdad de las personas en dignidad y derechos.</p> <p>Artículo 137 bis. El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.</p>
<p>Propuesta de consenso:</p> <p>Artículo 137 bis. El que promueva el odio o violencia en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.</p>	

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Para una mejor comprensión del debate de que se dará cuenta a continuación, es preciso resaltar que, en una primera fase, éste se llevó a cabo en la forma en que ordinariamente se efectúa este tipo de discusión, esto es, a partir del articulado sometido a su consideración y de las indicaciones presentadas a su respecto. En relación con ellos, la Comisión fue adoptando, en su momento, las decisiones correspondientes.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Sin embargo, se observó que los acuerdos alcanzados respecto de dichas normas e indicaciones aun daban lugar a inquietudes. Transcurrido un lapso significativo y habiendo asumido un nuevo Gobierno, la Comisión estimó que cabía revisar dichos acuerdos; atender las nuevas inquietudes y analizar otros antecedentes, todo lo cual la llevó a acordar la reapertura del debate.

Ello permitió reconsiderar las resoluciones anteriores y explorar fórmulas que resultaran satisfactorias para alcanzar de mejor manera los objetivos perseguidos por el proyecto. Como resultado de lo anterior, se alcanzaron las nuevas proposiciones que se plantean en la parte final de este informe.

Al iniciarse la discusión en particular de la iniciativa en estudio, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor José Antonio Gómez**, ofreció la palabra al entonces **Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo**.

Éste manifestó que, efectuada una revisión de las indicaciones presentadas ante la Comisión, el Ejecutivo concordaba en términos generales con ellas.

Sugirió, entonces, centrar el debate en las indicaciones relativas al artículo 3°, precepto que define los actos o conductas de discriminación arbitraria.

Propuso, igualmente, prestar la debida atención a las observaciones formuladas por la Corte Suprema en relación a la acción especial que el proyecto contempla para conocer los conflictos que surjan de su aplicación.

Por último, en relación con las indicaciones presentadas por el Honorable Senador señor Arancibia, solicitó dejar constancia que las normas del Código Civil sobre diferenciación de sexo entre quienes contraen matrimonio y las de la ley N° 20.120, sobre investigación científica en el ser humano, su genoma y la prohibición de la clonación humana, regulan, respectivamente, lo concerniente al señalado requisito del matrimonio y a los actos de discriminación arbitraria fundados en el estado de desarrollo biológico del ser humano a partir de la concepción. En consecuencia, sostuvo que, en su opinión, no cabía abordar las señaladas materias durante este debate.

En cuanto a esta última observación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, hizo notar que la indicación número 7.2, del Honorable Senador señor Zaldívar, don Adolfo, era

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

coincidente con la del Honorable Senador señor Arancibia pues se orientaba a impedir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Enseguida, dio por iniciado el estudio de las indicaciones presentadas al proyecto, las que se refieren al texto que fuera despachado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía en su Informe Complementario del Segundo Informe.

A continuación, se efectúa una relación de ellas, explicándose las disposiciones en que inciden, así como los acuerdos adoptados sobre las mismas.

Artículo 1°

Su texto es el siguiente:

“Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.”.

En relación a este precepto, se presentaron las indicaciones números 1 y 2.

La número 1, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Larraín, don Hernán, sustituye el artículo 1° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

La número 2, del Honorable Senador señor Arancibia, reemplaza el artículo 1° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 1°.- La presente ley interpretativa de la Constitución tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, puso en discusión estas indicaciones.

El honorable Senador señor Chadwick señaló que la intención de la indicación número 1 consiste en hacer esta ley concordante

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

con nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, agregó que correspondía limitar lo que se entiende por discriminación a aquello que señala la Constitución Política y los tratados internacionales, los cuales reflejan compromisos que el Estado de Chile ha contraído en esta materia.

El ex Ministro señor Viera-Gallo apoyó el texto propuesto por la indicación número 1, proponiendo agregarle la expresión "o grupo de personas" después de la palabra "persona".

El Subsecretario señor Riveros sugirió, por su parte, suprimir la expresión "que se ejerza" puesto que, a su juicio, en muchos casos ella podría generar problemas de prueba.

La Honorable Senadora señora Alvear compartió tanto la redacción de la indicación número 1 cuanto las sugerencias recién planteadas.

El Honorable Senador señor Chadwick, a su vez, postuló la conveniencia de mantener la expresión "que se ejerza", por cuanto, a su juicio, ella da cuenta del principio activo que supone todo acto o conducta de discriminación arbitraria.

En definitiva, **la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión aprobó esta indicación número 1, con la enmienda consistente en intercalar la expresión "o grupo de personas" en la forma propuesta. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Gómez y Muñoz, don Pedro.**

Los mismos señores Senadores desecharon la indicación número 2.

En consecuencia, este artículo 1° se reemplazó por el siguiente:

"Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza en contra de cualquier persona o grupo de personas, que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes." **(Indicación 1. 4 x 0).**

Como ya se ha anunciado y se explicará más adelante, reabierto el debate sobre el proyecto, el texto de este artículo 1° fue modificado en la forma en que se indicará.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 2°

Su texto es el que sigue:

“Artículo 2°.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.”.

A esta disposición se presentó **la indicación número 3, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Larraín, don Hernán,** para suprimirla.

El Honorable Senador señor Chadwick sostuvo que esta disposición tiene un carácter meramente declarativo y que, por ello, podría considerarse innecesaria pues su objetivo ya está recogido por la propia Carta Fundamental y también por el texto del artículo 1° del proyecto.

La Comisión acogió esta indicación con la misma votación recién consignada.

Para los efectos de la historia de la ley, **la Comisión** dejó constancia que consideró innecesario este precepto, en atención a que sobre el Estado ya pesa un mandato constitucional coincidente con el tenor de esta disposición.

Artículo 3°

Es del siguiente tenor:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.”.

A este precepto se presentaron las indicaciones números 4, 5, 6, 6.1, 6.2, 6.3, 7, 7.1, 7.2, 8, 8.1, 8.2, 8.3, 8.4 y 8.5.

La número 4, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Larraín, don Hernán, sustituye el artículo 3° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

La número 5, de los mismos señores Senadores, presentada en subsidio de la anterior, sustituye el artículo 3° propuesto, por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión o preferencia que sea contraria a la razón, la justicia o las leyes, y que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

La número 6, de S.E. la señora Presidenta de la República, introduce las siguientes enmiendas al artículo 3°:

6.1. Reemplazar en su inciso primero, la frase “en motivos de” por la frase “en motivos tales como la”.

6.2. Agregar, a continuación de las palabras “ideología u opinión política”, las siguientes: “religión o creencia,”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

6.3. Agregar, en su inciso segundo, a continuación de la palabra “distinciones”, los términos “exclusiones, restricciones o preferencias”.

La número 7, del Honorable Senador señor Zaldívar, don Adolfo, introduce las siguientes enmiendas al artículo 3°:

7.1. Suprimir, en el inciso primero, las palabras “orientación sexual” y la coma (,) que sigue, y

7.2. Agregar, como inciso segundo, nuevo, el siguiente:

“Lo anterior no permitirá, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, autorizar vínculo matrimonial distinto del consagrado en el artículo 102 del Código Civil.”.

La número 8, del Honorable Senador señor Arancibia, introduce las siguientes enmiendas al artículo 3°:

8.1. Sustituir su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, estado civil, edad o estado de desarrollo biológico a partir de la concepción o unión de los gametos masculino y femenino y en cualquiera de sus etapas posteriores, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.”.

8.2. En subsidio de la anterior, sustituir el señalado inciso primero por el siguiente:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada, caprichosa o irracional de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuando ello se produzca a

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

raíz de una ponderación injusta o desproporcionada de los méritos o idoneidad de una persona o grupo de personas, en relación a los fines que corresponden de suyo a una actividad o que con ella razonablemente se pretenden alcanzar, sin desvirtuar su naturaleza.”.

8.3. Agregar el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Lo anterior no permitirá, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, autorizar vínculo matrimonial distinto del consagrado en artículo 102 del Código Civil.”.

8.4. Sustituir el inciso segundo por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.”.

8.5. Agregar la siguiente oración al inciso tercero del actual artículo 3°:

“Lo anterior, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, podrá afectar el derecho de los niños y adolescentes a vivir en una familia constituida por un vínculo matrimonial según la definición de matrimonio consagrada en el artículo 102 del Código Civil.”.

Puestas en discusión las indicaciones presentadas a este precepto, **el Honorable Senador señor Chadwick** explicó el sentido de las que llevan los números 4 y 5.

Señaló que la número 4 persigue reforzar una idea planteada durante la discusión de esta iniciativa en cuanto a que resulta complicado el hecho de que una misma materia quede regulada por dos recursos distintos. En efecto, dijo, la Constitución consagra, en el artículo 19, numeral 2°, la no discriminación arbitraria y, por otra parte, establece el recurso de protección. A su vez, el proyecto crea un nuevo recurso jurisdiccional relativo a la misma materia.

Sostuvo que esta indicación propone, en el fondo, una norma interpretativa del señalado número 2° del artículo 19, cuyo objetivo es determinar qué conductas deben ser consideradas como discriminación arbitraria, manteniendo la procedencia del recurso de protección. De este modo, se dará mayor aplicación a la norma constitucional pues se ha afirmado que el indicado recurso tiene escasa aplicación práctica en relación con la garantía constitucional de la igualdad ante la ley por falta de una cultura jurisprudencial que aborde el tema de la discriminación arbitraria. Así, añadió,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

se contribuye a solucionar un problema técnico, cuyas consecuencias inciden en cuál de los recursos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico deberá priorizarse y se evitan los conflictos a que podría dar lugar la existencia de resoluciones distintas en una misma materia.

Enseguida, en relación a la indicación número 5, **el mismo señor Senador** explicó que ella se ha presentado en subsidio de la anterior y que su redacción busca consagrar la discriminación solamente respecto de actos o conductas que afecten los derechos esenciales garantizados por la Carta Fundamental o los tratados internacionales en forma amplia, sin limitarlos a una enumeración o a una nómina de aquellos casos que en este momento se consideran como discriminación. Dicha enumeración de casos, agregó, podría no tener fin o, peor aún, las causales que no se incluyan en la definición podrían considerarse como no discriminatorias y quedar al margen de la regulación de esta ley.

En relación al inciso primero de este artículo 3°, **el ex Ministro señor Viera-Gallo** formuló tres proposiciones.

En primer lugar, sugirió eliminar la expresión "injustificada". En segundo término, propuso acoger la indicación número 6.1, que reemplaza la frase "en motivos de" por "en motivos tales como la". Por último, planteó aprobar la indicación número 6.2 para agregar, a continuación de la expresión "ideología u opinión política", las palabras "religión o creencia".

Por razones de coherencia entre ambos incisos, **el Subsecretario señor Riveros** sugirió, además, acoger la indicación número 6.3, relativa al inciso segundo de este artículo 3°.

El Honorable Senador señor Chadwick instó a considerar separadamente los dos incisos que componen esta norma.

Respecto del inciso primero, procedió a retirar la indicación número 4 y sugirió que el debate se desarrollara a partir del texto propuesto en la indicación número 5.

Afirmó que esta última presenta diferencias conceptuales que convenía destacar. En efecto, connotó una vez más que no era posible recoger en una enumeración la totalidad de las situaciones de discriminación que pueden darse en la realidad. Por lo tanto, opinó que era más eficaz consagrar una norma que establezca una hipótesis sustancial y genérica, como lo hace la referida indicación número 5.

Por otra parte, informó que esta indicación elimina la expresión "injustificada", pues no corresponde que sea la ley la que determine o zanje a priori lo que constituye una conducta de discriminación arbitraria.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Hizo presente que como la Constitución Política permite establecer diferencias - en tanto no sean arbitrarias-, cualquier acusación de discriminación injustificada debería ser debatida, probada y sometida a la decisión judicial. En consecuencia, estimó esencial no entregar a la ley la calificación de injustificada de una conducta determinada.

Insistió en que la redacción de la indicación número 5 abre la posibilidad de discutir en sede judicial las distintas situaciones que puedan estimarse arbitrarias.

La Honorable Senadora señora Alvear sostuvo que la redacción propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía para este precepto expresa con claridad sus propósitos y, además, despeja cualquier posible duda en el sentido de que este proyecto abra la puerta a matrimonios entre personas de un mismo sexo o a la posibilidad de que parejas constituidas por éstas efectúen adopciones. Si en algún momento se pretendiera consagrar estos objetivos, dijo, se requeriría de otra ley que los autorizara expresamente

Señaló que, dilucidado lo anterior y teniendo presente la excepción consagrada en el inciso segundo para las entidades religiosas, la redacción de este artículo le parecía adecuada y representaba, además, un importante avance.

El señor Estévez hizo presente que durante el debate habido en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, este tema fue largamente discutido. Enseguida, coincidió con la propuesta de eliminar la expresión "injustificada".

En relación con la forma en que el proyecto debe consagrar los casos de discriminación arbitraria, informó que el Derecho Comparado ha optado por el camino de las enumeraciones, dejando abierta la posibilidad de incluir en éstas nuevas situaciones. De este modo, afirmó, la protección de los derechos de las personas resulta más adecuada.

La ex Ministra señora Albornoz destacó la importancia de consagrar en este precepto la mención al "sexo" y también al "género", pues la alusión del primero no cubre una serie de discriminaciones que perjudican principalmente a la mujer. Resaltó que distintas convenciones internacionales utilizan la expresión "género" y que las políticas públicas chilenas también contemplan esta dimensión. Hizo notar, asimismo, que en el año 2007 un grupo de Diputadas del Partido UDI promovió un proyecto de acuerdo mediante el cual se instaba al Gobierno a incorporar en los programas educacionales esta noción.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Analizando el contenido del artículo en estudio, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó que no lograba despejar ciertas dudas sobre su alcance.

Señaló que comprendía que los Tribunales han hecho una aplicación restrictiva del recurso de protección interpuesto en contra de las discriminaciones arbitrarias y que, en razón de ello, el proyecto venía a explicitar y propiciar que esos casos aumentaran. No obstante, expresó que tenía aprensiones en torno a distintas situaciones en las cuales no veía cómo podría compatibilizarse en el futuro esta ley con otras, como, por ejemplo, las reglas que el Código del Trabajo dedica a los actos de discriminación.

El ex Ministro señor Viera-Gallo hizo referencia al artículo 2° del recién mencionado Código, que determina que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación y define estos últimos, prescribiendo que "Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivo de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.". Expresó que la misma norma precisa, además, que, "Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación."

Agregó que, a su vez, el artículo 485 del mismo Código dispone que el procedimiento de tutela laboral se utilizará para conocer de los actos discriminatorios que menciona el referido artículo 2°

Afirmó que ante las distintas situaciones, será el juez respectivo el llamado a dirimir las controversias que puedan surgir. En todo caso, concluyó que así como el proyecto en análisis no se orienta a alterar la legislación civil sobre el matrimonio, tampoco deberá hacerlo con la normativa laboral.

El Honorable Senador señor Chadwick discrepó de esta última afirmación, señalando que esta ley amplía los campos que dan lugar a la discriminación arbitraria e incorpora criterios diferentes de los que se consagran hasta hoy.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, connotó que evidentemente la materia que se está tratando ofrece un gran nivel de complejidad y que la labor jurisdiccional será fundamental para que estas normas sean aplicadas en su recto sentido.

Enseguida, puso en votación las indicaciones recaídas en este artículo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El resultado fue el siguiente:

La indicación número 4, como ya se señaló, fue retirada por su autor.

La indicación número 5 fue rechazada por tres votos en contra, uno a favor y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez y Muñoz, don Pedro. A favor lo hizo el Honorable Senador señor Chadwick. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

La indicación número 6 fue desechada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

La indicación número 6.1, fue aprobada con enmiendas, por tres votos a favor, uno en contra y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez y Muñoz, don Pedro. En contra lo hizo el Honorable Senador señor Chadwick. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

La indicación número 6.2, fue aprobada por tres votos a favor, uno en contra y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez y Muñoz, don Pedro. En contra lo hizo el Honorable Senador señor Chadwick. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Fundamentando sus abstenciones, **el Honorable Senador señor Espina** expresó que el artículo en estudio se orienta en la dirección correcta al extender las causales de discriminación arbitraria, especialmente teniendo en consideración que el criterio de los Tribunales que han conocido de estas causas ha sido restrictivo.

Valoró altamente el principio de no discriminación contra las personas y enfatizó que sus abstenciones no guardaban relación alguna con factores tales como el sexo, la orientación sexual o el género, sino que con las dudas que todavía le asistían en relación con los efectos prácticos que esta disposición pueda provocar.

A su vez, **la indicación número 6.3 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.**

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Las indicaciones números 7, 7.1, 7.2, 8, 8.1, 8.2, 8.3, 8.4 y 8.5 fueron desechadas por la unanimidad de los recién nombrados miembros de la Comisión.

En consecuencia, este artículo 3° pasa a ser artículo 2°, sustituido por el siguiente:

“Artículo 2°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en asociaciones gremiales, el sexo, el género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley N° 19.638, las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6° y 7° de la misma ley, no se considerarán arbitrarias.”. **(Indicaciones 6.1 y 6.2, aprobadas por 3 x en contra y 1 abstención; e indicación 6.3, aprobada 5 x 0).**

- - -

Cabe hacer presente que en relación con este precepto, se recordaron las opiniones escuchadas por la Comisión durante las audiencias con distintos invitados y expertos en lo concerniente a su quórum de aprobación y al carácter de norma interpretativa que ella tendría del numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política. A raíz de lo anterior, **la Comisión** decidió estudiar en profundidad este aspecto, para lo cual requirió algunos informes.

En efecto, en apoyo del criterio de que la señalada norma tiene la naturaleza de interpretativa de la Constitución, la Comisión tuvo en consideración, entre otras, las opiniones de los profesores señores Arturo Fermandois y Álvaro Ferrer, de los especialistas de la Biblioteca del Congreso Nacional y de los señores Santiago Larraín y Juan Antonio Montes, de cuyas intervenciones ya se ha dejado constancia en este informe.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Con la finalidad de profundizar en este punto, **la Comisión** estimó conveniente conocer la opinión de los profesores señores Mario Verdugo, Francisco Zúñiga y Juan Domingo Acosta.

El Profesor señor Verdugo manifestó, en primer lugar, que tanto la doctrina nacional, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y del Tribunal Constitucional coinciden en que una ley interpretativa tiene por finalidad proporcionar claridad y precisión a la redacción de una norma constitucional cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento. Se persigue con ello asegurar con esta interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación.

Por consiguiente, señaló que si el texto de la ley que se pretende interpretar no contiene nada ininteligible u oscuro, nada amerita su interpretación por una ley posterior.

Agregó que la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 19 de la Ley Fundamental, en la que se asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, tiene una redacción que no ha originado al intérprete dificultades en su aplicación práctica, de lo cual da crédito la abundante jurisprudencia judicial y del Tribunal Constitucional.

Explicó que, en tal sentido, ha cumplido un rol de gran importancia la preceptiva contenida en el inciso final del precitado numeral, que dispone que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", originado en una indicación del profesor señor Alejandro Silva Bascuñán, en la Sesión N° 93 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

Informó que el alcance de esta disposición es el siguiente: 1) En la práctica, tanto el legislador como la autoridad se ven en la necesidad de establecer en el ámbito jurídico múltiples diferencias. Estas distinciones en algunas oportunidades son producto de la naturaleza; en otras, de la conveniencia social. Al efectuarlas, no se erosiona el principio de generalidad que caracteriza la ley; y 2) Lo que se proscribe son las distinciones arbitrarias y serán tales las que no se funden en la razón, en la justicia o no propendan al bien común. En síntesis, las que sólo representan un mero capricho y carecen de una motivación o fundamento racional (Sesión N° 93 páginas 22 a 23).

Indicó que lo anterior aparece complementado con las disposiciones que sobre el tema de la igualdad y la proscripción de las discriminaciones se encuentran contenidas en los tratados y convenciones internacionales ratificadas y vigentes en nuestro país y que, por lo mismo, están incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En atención a las consideraciones precedentes, opinó que la disposición en estudio no puede calificarse como ley interpretativa de un precepto constitucional por cuanto se circunscribe a ejemplarizar hipótesis vinculadas a la norma de jerarquía de rango constitucional.

Por su parte, **el Profesor señor Francisco Zúñiga** expresó que en la doctrina nacional, la ley interpretativa de la Constitución es un tipo específico de interpretación, denominada auténtica -a diferencia de las otras, conocidas como usual y doctrinal- que determina el sentido y alcance de una norma jurídica oscura, falta de claridad o imprecisión y que se afina en un principio general del derecho romano recogido en la máxima "Ejus est legem interpretari, cujus est condere". Explicó que el objetivo de este tipo de interpretación auténtica es la "verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón".

Indicó que, de esta suerte, la interpretación de las normas es un procedimiento volitivo e intelectual que acompaña el proceso de aplicación del derecho "en su tránsito de una grada superior a una inferior" y que trasunta en decisiones o actos normativos. Consecuencialmente, compete a los órganos jurídicos de aplicación y, en tal carácter, emerge la ley interpretativa. Tradicionalmente se entiende que la ley interpretativa, en relación a la ley interpretada, adquiere una unidad de significado normativo, dado el marcado carácter declarativo de su estructura, y por regla general tiene un efecto retroactivo. Así, se entiende usualmente que la ley interpretativa "tiene por finalidad aclarar las dudas surgidas por oscuridad o insuficiencia de otro texto legal. Como ley posterior y por su finalidad, predomina la ley interpretativa, siempre que provenga del mismo órgano legislativo y reúna iguales requisitos que la ley interpretada, ya que viene a ser una reforma o mejora de ésta".

Señaló que la interpretación auténtica vía ley interpretativa es excepcional frente a la interpretación usual y doctrinal y que se emplea para "...rectificar discretamente la mala redacción de una ley, poner coto a una interpretación equivocada o indeseable de los tribunales o simplemente estrechar el ámbito de libertad dejado al intérprete y que se ha develado excesivo o peligroso". En el fondo, el interés práctico de la ley interpretativa está en excluir el carácter de una nueva disposición, otorgándole así, implícitamente, efecto retroactivo al sentido delimitado o precisado que se autoriza, sea más restringido o más amplio, pero siempre distinto del que podría obtenerse de la misma norma. Por ello no es casual que para la doctrina francesa la ley interpretativa es sinónimo de ley supletoria y de efecto retroactivo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Informó que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema acerca del concepto de "ley interpretativa" se resume del modo siguiente:

a.- Se ha indicado que "aunque la legislación positiva no define la ley interpretativa o declarativa, la doctrina generalmente aceptada entiende por tal la ley que se propone aclarar o determinar el sentido dudoso, oscuro o controvertido de otra ley", que "no puede calificarse de interpretativo el precepto que manifiestamente considera una situación no prevista en la ley más antigua" y que "no puede estimarse como ley interpretativa una ley posterior si la existente es de sentido claro, no se presta a dudas y no requiere interpretación". (Corte Suprema, 4 de octubre de 1974, consid. 25º. R.t. 71, 2ª parte. Sec. 3ª, pág. 189).

b.- "... de acuerdo con lo que dispone el inciso segundo del artículo 9º del Código Civil, es ley interpretativa aquella que se limita a declarar el sentido de otra ley y deberá entenderse incorporada en la ley interpretada, o sea, que únicamente precisa su sentido y alcance y viene a fijar el sentido incierto de la antigua:

Que todos los autores y la jurisprudencia de este Tribunal confirman esta tesis: así, entre los tratadistas nacionales, don Luis Claro Solar manifiesta que las leyes interpretativas "no son más que una declaración del sentido de una ley que se presta a dudas. Al decidir cómo entenderse una ley interpretada, el legislador se limita a reiterar su voluntad ya existente, no a hacer una nueva declaración de su voluntad". Los señores Alessandri y Somarriva sostienen que las leyes interpretativas contienen una declaración del sentido de una ley que se presta a dudas, y agregan: "Para que una ley pueda calificarse de realmente interpretativa, debe limitarse a declarar el sentido de otro precedente, pues si contiene normas nuevas o diversas, no puede atribuírsele tal carácter"; y este Tribunal ha dicho en sentencias reiteradas que "no puede calificarse de interpretativo el precepto que manifiestamente considera una situación no prevista en la ley más antigua y que no puede estimarse como ley interpretativa una ley posterior si la existente es de sentido claro, no se presta y no requiere interpretación". (Corte Suprema, 11 de octubre de 1976, consid. 14º y 15º. R.F.M. N° 215, pág. 236. Corte Suprema, 30 de agosto de 1976, consid. 7º. R.F.M. N° 213, pág. 169. En el mismo sentido: Corte Suprema, 1º de septiembre de 1980, consid. 7º, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 163.)

Prosiguió señalando que, asimismo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, muy sumaria en esta materia, expresa que:

"No corresponde, por medio de una ley interpretativa de una norma constitucional, agregar nuevos elementos a lo que ésta indica e

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental. Ello implicaría una modificación de la disposición constitucional. Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación" (STC Rol N° 158, cons. 6°).

Añadió que en la doctrina científica nacional han abordado el estudio acerca de la naturaleza y concepto de "ley interpretativa" los profesores Silva Bascuñán y Cea Egaña.

Por vía ejemplar, hizo presente que en nuestro medio, en relación con la ley interpretativa, el profesor Silva Bascuñán señala: "Una ley interpretativa ha de referirse, según el artículo 82, N° 1, (actual artículo 93 N° 1), específica y particularmente a "algún precepto" de su normativa. Se trata, pues, aquí, de la interpretación explícita, deliberada, intencional, proveniente de los órganos colegisladores, llamada a generar efectos de carácter general, obligatorios para autoridades y gobernados.

Este tipo interpretativo se diferencia así, por otra parte, según su propia naturaleza, tanto del que tiene fuerza jurídica sólo para los casos particulares –como el que practica la Corte Suprema–, como del que carezca de imperatividad jurídica, por provenir únicamente del esfuerzo exegético propio de la docencia, de los comentarios de las autoridades o del público, o del sustentado en los trabajos de investigación o exposiciones relativos al derecho vigente".

Acerca del contenido de la "ley interpretativa", el señor Silva Bascuñán agrega que "Las leyes interpretativas constitucionales han de representar, en efecto, una forma de precisar o esclarecer el alcance de determinado precepto de la Carta. Sólo tienen cabida en aquellos sistemas jurídicos que, como el nuestro, se fundan en el constitucionalismo escrito. No son concebibles en los regímenes de cartas consuetudinarias, en los cuales lo sustantivo constitucional deriva racionalmente de su intrínseca materia ordenativa. Los problemas de interpretación constitucional son de diversa índole de aquellos que plantea la reforma de un precepto de tal jerarquía que se encuentre vigente; ésta, en la mayoría de los regímenes constitucionales, debe someterse a las reglas pertinentes del procedimiento de reforma de la Carta". Y añade: "La cuestión que nos ocupa gira, entre tanto, en torno a la interpretación por el mismo legislador de un texto constitucional vigente y que se introduzca, como ya dijimos, como una declaración auténtica y forzosa sobre el exacto contenido ordenativo de determinado precepto de tal categoría y jerarquía. Dando a la hermenéutica derivada de la simple consideración y explicación de una norma constitucional, gobernantes y gobernados, en cuanto cumplen y concretan en los hechos la voluntad del constituyente, en cierto

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

modo, la interpretan. Insensiblemente, en efecto, como consecuencia de la evolución de las sociedades, se va atribuyendo a la letra de los preceptos de la Carta una significación que genera variaciones de importancia, sobre todo en orden a la traducción de valores o determinación de finalidades, como podría ocurrir, por ejemplo, respecto de los conceptos de democracia, libertad, indemnización, etc.”

Indicó que el profesor Silva Bascuñán plantea que la posición jerárquica de las “leyes interpretativas” es planteada como superior a las leyes, ya que queda “...intelectual y sustancialmente confundida y sumida en la misma Carta Fundamental”; por lo que se alega de las leyes interpretativas aludidas en el artículo 3º del Código Civil, llegándose a confundir o difuminar los ámbitos competenciales de la potestad constituyente y de la potestad legislativa. Y afirma que “Si se parte de la base, como lo hace la letra del actual texto, de la posibilidad de modificar o derogar una ley interpretativa de la Constitución, ese presupuesto no guarda armonía, a nuestro juicio, con el contexto de la Carta Fundamental, puesto que, conforme a ésta, por una parte, la actuación del Poder Constituyente para reformar la Carta es sumamente compleja, y, por otra, al aceptar que las leyes interpretativas de la Constitución puedan ser modificadas o derogadas, los cambios sustanciales de su contenido resultan sumamente sencillos, lo que es contradictorio con el postulado de certeza, estabilidad y supremacía del constitucionalismo, fundamento de nuestro sistema jurídico.”

Por último, sostuvo que el mencionado profesor intuye que se desdibuja y hace inútil el poder constituyente originario y en especial derivado, con lo que la reforma constitucional pierde todo sentido si la “ley interpretativa” fija el sentido y alcance de una norma constitucional, la que puede a su vez ser modificada o derogada por otro cuerpo legal del mismo tipo, estableciéndose una unidad preceptiva y de eventual efecto retroactivo, propia de la lógica de la interpretación auténtica puramente legislativa.

Enseguida, el profesor Zúñiga se refirió a las leyes interpretativas y a su naturaleza y posición en el sistema de fuentes del derecho.

En esta materia, sostuvo que el estudio sumario de la misma reconduce a la teoría de las fuentes del derecho y a las potestades normativas del Estado, en especial la potestad constituyente y la potestad legislativa, y los principios conforme a los cuales se ordena el sistema de normas, materia que tiene un extraordinario desarrollo en la doctrina contemporánea. Además, debe estimarse que la ley interpretativa como *genus* por excelencia de la interpretación auténtica tiene importantes diferencias con la ley interpretativa de la Constitución como *specie*, ya que por una parte perteneciendo ambas al campo de la interpretación auténtica, la ley interpretativa de la Constitución no puede modificar o alterar la norma

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

iusfundamental interpretada, ya que de lo contrario se puede producir una desconstitucionalización y "fraude a la Constitución" al sustituir la interpretación del legislador a la reforma de la Constitución, y por otra parte la interpretación de la Constitución exige que la norma iusfundamental presente oscuridad o falta de claridad, no pudiendo completar su significado (en cuanto a adicionar, rectificar o enmendar la norma iusfundamental interpretada), sino sólo proporcionar "claridad o precisión" a la redacción de la norma, como lo sostiene lúcidamente nuestra jurisprudencia constitucional.

Explicó que la desconstitucionalización es un proceso de degradación de la Constitución normativa, una verdadera patología de la vida política del Estado, ya que pone en vigencia un sistema constitucional distinto del normado en la Constitución formal o escrita, siendo instrumentos usuales de este proceso el falseamiento, la mutación y la ley interpretativa (K. Loewenstein, G. J. Bidart Campos, S. Linares Quintana), pudiendo anteceder a verdaderas crisis o rupturas del orden constitucional. A su vez, el "fraude a la Constitución" permite infringir la Constitución, una institución o una norma iusfundamental, al amparo de la Constitución, usando una norma o disposición diversa (G. Burdeau).

Arribar a esta definición de la ley interpretativa de la Constitución es resultado de situar este tipo específico de ley en la teoría de las fuentes formales del derecho y tratar a éste como un sistema de normas. En cuanto a las fuentes formales la ley, es una fuente que goza de primariedad, aunque la Constitución no recepciona un concepto unívoco de ley, a lo sumo una tipología en el artículo 66 que desglosa las figuras siguientes: ley interpretativa de la Constitución, ley orgánica constitucional, ley de quórum calificado y ley ordinaria, gozando todas ellas de la misma jerarquía normativa al ser fruto de la potestad legislativa, como lo confirma nuestra jurisprudencia constitucional, por lo que sus diferencias arrancan del principio de competencia y de especialidad procedimental. A esta tipología se suma la ley de quórum calificadísimo (artículo 63 N° 16), la ley delegatoria (artículo 64) y la creación jurisprudencial de la "ley de bases". Desde el punto de vista de las normas que componen el sistema jurídico, las relaciones de tales normas se verifican en cuatro dimensiones: vertical, horizontal, de profundidad y temporal, correspondiendo a éstas los principios de jerarquía normativa, competencia, procedimiento y sucesión cronológica respectivamente (Santamaría Pastor).

Dijo que, en este cuadro, la ley como genus y la ley interpretativa como especie se sitúan jerárquicamente en la posición de ley, fuente primaria del sistema e infraconstitucional, competencialmente en el dominio de la ley y fruto de la potestad legislativa, y procedimentalmente se someten a un quórum especial de tres quintas partes de diputados y senadores en ejercicio para su aprobación, modificación o derogación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Expresó que de lo expuesto podía colegirse que la ley interpretativa de la Constitución tiene una posición jerárquica de ley y que dada su naturaleza limitada (fijar el sentido y alcance de un precepto oscuro, o como dice nuestra jurisprudencia constitucional, proporcionar "claridad o precisión" a la redacción de la norma), posee unidad de significado con la norma iusfundamental interpretada, sin que ello pueda importar modificar o alterar la norma iusfundamental. Esto transforma en esencial el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad (material, formal y competencial) por el Tribunal Constitucional de este tipo de leyes (artículo 93 N° 1).

Hizo presente que una lectura distinta conduce a señalados yerros y peligros. Primero, el vaciamiento legislativo de la Constitución bajo el pretexto de la interpretación auténtica induce a desconstitucionalizar la Constitución y eventualmente abre la puerta al "fraude de la Constitución", haciendo por lo demás inútil la potestad constituyente derivada y el procedimiento de reforma constitucional reglado en el Capítulo XV de la Carta Política. Luego, otro peligro no menor es el quebranto del principio democrático que está en la base del edificio estatal y del plexo de potestades públicas o normativas, y del cual pende el principio de jerarquía normativa y el quebranto de la supremacía de la Constitución, al quedar ésta expuesta a su desconstitucionalización y fraude.

Sostuvo que en esta misma perspectiva es menester recordar que en nuestro medio, el constitucionalista clásico don Jorge Huneeus, en su obra "La Constitución ante el Congreso", es muy esclarecedor en el tema de la posición de las "leyes interpretativas" en las coordenadas de la Carta de 1833, en que impera un control político de constitucionalidad de las leyes. Señaló que "Refiriéndonos al discurso que entonces pronunciamos y que cita al pié, sostenemos hoy, como tuvimos el honor de sostenerlo entonces, que las leyes interpretativas de la Constitución pueden derogarse por otra ley, sin sujetarse a lo dispuesto para el caso de reforma constitucional por los artículos 165 a 168. Los artículos 40 y siguientes establecen las reglas a que debe sujetarse la formación de todas las leyes. De esas reglas exceptúan los artículos 165 a 168 sólo las referentes a la reforma de la Constitución, sin mencionar ni incluir en la excepción a las leyes interpretativas, a pesar de que acababa de referirse a éstas en el artículo 164. Luego, es claro que tales leyes quedan sujetas a la regla general". "Sería, por otra parte, tan absurdo ante los principios como chocante en el hecho, suponer siquiera que una ley formada como todas y sin sujeción a las reglas especialísimas que es menester observar para dictar un precepto constitucional, adquiriera este último carácter y no pudiera ser modificada o derogada sino como disposición fundamental. ¿A qué clase de lógica obedecería semejante sistema? Aceptado que fuera, podría resultar que una simple ley, so pretexto de llamarse interpretativa, derogara la Constitución, cosa que entre nosotros es de todo punto inadmisibile."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Recordó que siempre refiriéndose a la naturaleza de las “leyes interpretativas”, Huneeus agrega que “No se puede argumentar en contra de nuestra opinión con el artículo 9° del Código Civil, pues él, como lo hemos dicho ya al ocuparnos del artículo 133 de la Constitución, es simple ley y no precepto constitucional; es valla para el juez, pero no para el legislador. Este último no reconoce más trabas en el ejercicio de sus funciones legislativas que las que la Constitución le impone, y desde que ésta no le impone la de no poder reformar o derogar las leyes interpretativas en la misma forma que todas las otras, menos únicamente las de reforma constitucional, es tan claro como la luz del día que puede hacerlo sin el más mínimo embarazo”.

Concluyendo su análisis, el profesor Zúñiga afirmó que no se divisa que la norma en consulta revista caracteres de “ley interpretativa de la Constitución”, dado el significado consolidado del principio de igualdad constitucional y de la garantía de interdicción de la discriminación arbitraria, sino que simplemente, a su juicio, este precepto es una norma o ley de desarrollo de la Constitución, encuadrable en el tipo de ley ordinaria y que versando sobre derechos fundamentales y sus garantías (artículo 19 N° 2), quedan a resguardo de la potestad estatal expresada en la ley formal-material a través de las garantías normativas de reserva legal y de aseguramiento del contenido esencial (artículo 19 N° 26), garantías justiciables a través de los controles de constitucionalidad residenciados en el Tribunal Constitucional.

Asimismo, indicó que a nuestro ordenamiento jurídico se han incorporado tratados solemnes y multilaterales del sistema de Naciones Unidas, que en cuanto fuentes infraconstitucionales tienen aplicación preferente en nuestro ordenamiento jurídico, aplicación preferente cualificada por la garantía institucional del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, tratados que le han conferido significado preciso al principio de discriminación arbitraria y que han recepcionado el principio de discriminación inversa o compensatoria, a saber, el artículo 1° de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960-1971), el artículo 1° de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965-1971), el artículo 1° de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979-1989), y los artículos 2° y 28 de la Convención sobre derechos del niño (1989-1990), entre otros instrumentos. Agregó que tales definiciones y estándares discriminatorios son un antecedente relevante para la legislación de desarrollo de esta importante garantía constitucional.

También en relación con el quórum que se requeriría para aprobar la norma en estudio, **la abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Alejandra Voigt**, reiteró los planteamientos que esa institución formuló sobre la materia en análisis, que ya han sido consignados en este informe.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Advirtió que en este punto del debate se produce un conflicto entre dos vertientes distintas. Por una parte, podría entenderse que cambia la naturaleza del principio de igualdad consagrado por la Carta Fundamental al basarlo en los efectos concretos que un acto de discriminación arbitraria pueda producir. Dijo que, en este caso, el énfasis de una cuestión que era subjetiva, se desplaza hacia los efectos del acto, pues la arbitrariedad se presumiría según el mérito de dichos efectos. Reiteró que, tal como ya tuviera oportunidad de expresarlo en los informes antes transcritos, al consagrar el principio de igualdad, el Constituyente no quiso en ningún momento delegar la definición del mismo a la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista del efecto útil de las normas, previno que al conocer un recurso en contra de un acto de discriminación arbitraria, las Cortes de Apelaciones aplicarán la disposición en estudio y no la de rango constitucional, lo que irá en desmedro de esta última.

Finalmente, se conoció la opinión **del profesor señor Juan Domingo Acosta** en torno a la disposición en análisis.

En primer lugar, el profesor Acosta hizo un extenso análisis de la misma, concluyendo que en la redacción que se propone agregar sería necesario redefinir el concepto de "discriminación", porque, aseguró, según la redacción de la Comisión, esta expresión difiere de la idea de arbitrariedad que la Constitución requiere para que ella sea considerada ilegítima. Para corregir este defecto formuló dos propuestas. La primera consiste en intercalar el adjetivo "injustificada", después de la expresión "toda forma". Diría, entonces, "para los efectos de esta ley se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión,...". Alternativamente, propuso lo siguiente: "para los efectos de esta ley se entenderá por acto o conducta de discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria...".

Además, sugirió intercalar la palabra "legítimo", de manera que el artículo señale que "Para los efectos de esta ley se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia cometida por agentes del Estado o particulares, que prive o perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución."

El profesor Acosta estimó que con estas enmiendas se corregirían los defectos que él detectó en esta definición de acto o conducta de discriminación arbitraria.

A continuación, examinó el concepto "discriminación arbitraria".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Al efecto, y luego de hacer un contrapunto entre las definiciones del Diccionario de la Real Academia y la contenida en el inciso primero del artículo 2º del proyecto de ley, concluyó que tratándose de una definición de carácter legal, debe aplicársela en forma preferente a la que resulta del sentido natural y obvio de las palabras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, que es de carácter general.

Prosiguió señalando que, por consiguiente, de aprobarse como ley el proyecto en análisis, su aplicación deberá hacerse considerando la expresión "discriminación arbitraria" en el sentido definido por ella y no en su sentido natural y obvio.

De allí la importancia de que esta definición sea correcta y clara, enfatizó.

En seguida, afirmó que, en su opinión, la frase "*toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares*" se identifica con el concepto de "discriminación" en términos amplios. Hasta este punto, acotó, no es posible entender que se trata de una discriminación arbitraria ya que es perfectamente posible que un agente del Estado o un particular realice un acto o conducta "*de distinción, exclusión, restricción o preferencia*" y sea perfectamente legítima.

Sobre este aspecto, señaló numerosos ejemplos, como el artículo 19 del Código del Trabajo, que establece que el 85% de los trabajadores de sirvan a un mismo empleador serán de nacionalidad chilena; el artículo 8º de la ley N° 18.168, que dispone que las concesiones de telecomunicaciones sólo pueden otorgarse a personas jurídicas; la Ley de Navegación (Decreto Ley N° 2.222), que establece una serie de discriminaciones –no arbitrarias– a favor de los chilenos; el artículo 13 de la Ley N° 19.253, que dispone que las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, etc.

Enfatizó que la aplicación de estas normas (entre otras) y su acatamiento por las personas supone un acto discriminatorio, aunque no arbitrario, a favor de algunas personas y en perjuicio de otras. Precisó que si bien se trata simplemente de ejemplos, ellos demuestran que la sola discriminación (en que se distingue, excluye, restringe o prefiere a determinadas personas respecto de otras) no es en sí misma un acto reprochable.

Señaló, luego, que en la lógica del proyecto de ley en estudio, el acto o conducta "*de distinción, exclusión, restricción o preferencia*" constituirían casos de discriminación arbitraria cuando ellos constituyen una privación, perturbación o amenaza a "*el ejercicio de los derechos establecidos*

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En este punto reparó que el proyecto pretende regular y complementar el principio de igualdad ante la ley y el de no discriminación arbitraria por parte de la misma y del Estado y sus agentes. Recordó que así, por lo demás, lo hicieron constar varios Ministros de la Excm. Corte Suprema en el Oficio N° 58, de 3 de mayo de 2005.

Agregó que, siendo así, la igualdad ante la ley y la prohibición de no establecer discriminaciones arbitrarias es un derecho constitucional reconocido en el artículo 19, número 3°, de la Carta Fundamental. Sin embargo, añadió, si este derecho constitucional constituye el principio rector en materia de igualdad ante la ley y de no discriminación, la definición de discriminación del artículo 2° del proyecto de ley incurre en una tautología pues discriminación arbitraria sería toda discriminación (*“toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia”*) que establece diferencias arbitrarias.

Por otro lado, añadió, si bien el artículo 2° del proyecto no se remite en forma específica al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, sino al *“ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, esta remisión más amplia a derechos consagrados en la Carta Fundamental, en la ley y en los tratados internacionales, puede conducir a problemas de interpretación y aplicación de la nueva normativa.

De otra parte, indicó, que la sola circunstancia de que el acto o conducta *“prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...”* no determina que la discriminación sea necesariamente arbitraria. El artículo 20 de la Constitución Política, que consagra el recurso de protección de las garantías constitucionales, da luces sobre el particular.

Explicó que, desde luego, el artículo 20 de la Carta Fundamental entiende que son cosas distintas (i) la privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías constitucionales; y, (ii) que el acto u omisión que provoca ese efecto sea arbitrario o ilegal. De hecho, si hay privación, perturbación o amenaza al ejercicio de un derecho constitucional pero por un acto u omisión que no es arbitrario o ilegal, no procede el recurso de protección. Se trata de exigencias distintas y copulativas: la afectación de derechos y la arbitrariedad o ilegalidad del acto.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A su juicio, el proyecto de ley tiende a confundir una característica que debe tener el acto discriminatorio (arbitrariedad) con su efecto: afectar ciertos derechos. También en este caso, dijo, esta confusión puede generar problemas de interpretación y aplicación, en particular si el artículo 3º del proyecto se remite al recurso de protección como instrumento para exigir cautela en casos de discriminación arbitraria.

Luego, resumió sus cuestionamientos a la definición de discriminación arbitraria contenida en el artículo 2º del proyecto en tres puntos:

- en cuanto se asocia este proyecto de ley al principio fundamental de igualdad ante la ley y prohibición de no establecer diferencias arbitrarias, resulta tautológico;

- en cuanto identifica el carácter arbitrario de un acto o conducta con la privación, perturbación o amenaza a los derechos consagrados en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados internacionales, confunde una característica del acto con su efecto, lo cual es lógicamente incorrecto y puede producir confusiones, en particular en la aplicación del artículo 20 de la Constitución Política y artículo 3º del proyecto, y

- en cuanto define la arbitrariedad en base a la privación, perturbación o amenaza a los derechos consagrados en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados internacionales también puede generar problemas hermenéuticos y de aplicación, ya que muchas normas de rango legal o inferior, que establecen discriminaciones concretas, podrían entenderse derogadas tácitamente por el proyecto de ley.

Planteó que los problemas antes señalados se producen porque en el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo la expresión que se definía era la "discriminación", en tanto que el adjetivo "arbitraria" se incluía en la definición misma.

Advirtió que, en cambio, el texto aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado ha invertido los términos, estableciendo como objeto de la definición la "discriminación arbitraria", eliminando ese adjetivo (y cualquier otro elemento normativo semejante) de la definición misma.

En su opinión, según lo anterior, es necesario redefinir el concepto de discriminación. Para ello, sugirió dos posibilidades alternativas. Por un lado, introducir un elemento normativo que permita calificar los actos discriminatorios para entender cuándo son efectivamente arbitrarios. Planteó usar la palabra "injustificado", que conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa "no justificado". A su vez,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

“justificado” significa, de acuerdo a ese mismo Diccionario: “1. *Conforme a justicia y razón.* 2. *Que obra según justicia y razón.*” De adoptarse esta alternativa, el texto quedaría como sigue:

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, ...”.

La otra alternativa, prosiguió explicando, consistiría en reformular la norma en los términos contenidos en el proyecto de ley original enviado por el Ejecutivo, en que el objeto de la definición es la expresión “discriminación”, en tanto que el adjetivo “arbitrario” se incluye en la definición misma. Ello supone adecuar el resto del articulado del proyecto de ley. De adoptarse esta alternativa, el texto quedaría como sigue:

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política....”.

Por último, se refirió a la segunda parte del artículo 2º del proyecto, “...*en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos tales como...*”.

Expresó que, si se entiende que la numeración que sigue se refiere a los motivos del acto o conducta y no a los “*derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales*”, no habría reparos que formular.

Insistió en que, en caso de entenderse en esa forma la segunda parte de la norma del proyecto de ley, la discusión de “*si la orientación sexual*” constituye o no un derecho de las personas, carece de sentido.

En cambio, destacó, de lo que se trata es que nadie puede discriminar arbitrariamente a otro teniendo como motivo la orientación sexual u otro semejante si, con ello se le priva, perturba o amenaza el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales. Es decir, para que haya discriminación arbitraria no basta con que se distinga, excluya, restrinja o prefiera a alguien en razón de su orientación sexual si, además, no se demuestra que se han afectado sus derechos reconocidos en la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Desde otro punto de vista, destacó que el texto del proyecto no exige que el acto o conducta prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de ciertos derechos, a diferencia del artículo 20 de la Constitución Política de la República que a propósito del recurso de protección sí exige que el ejercicio de los derechos sea legítimo. La verdad es que quien abusa de un derecho o lo ejerce ilegítimamente, lo desborda y no lo está ejerciendo verdaderamente, de tal manera que la exigencia parece innecesaria. Sin embargo, para despejar toda duda de que el proyecto de ley no está amparando el abuso en el ejercicio de los derechos y concordar su texto con el del artículo 20 de la Constitución Política, es preferible incluir la palabra "legítimo".

En síntesis, el texto –según su propuesta- quedaría como sigue:

"Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en asociaciones gremiales, el sexo, el género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad."

En este punto del debate, el **Honorable Senador señor Chadwick** hizo presente que solamente se encontraba pendiente el análisis del quórum con que debía aprobarse la disposición en estudio. Puso de relieve que en la Comisión de Derechos Humanos la materia tratada por este precepto se analizó largamente, realizándose un extenso debate constitucional en que también participó el Ejecutivo.

Los Honorables Senadores señores Gómez, Presidente, y Muñoz, don Pedro, manifestaron que, en estas circunstancias, sólo se revisaría lo relativo al quórum con que debía aprobarse este artículo.

Sin embargo, en una sesión posterior, **la Comisión** reanudó el debate sobre esta disposición, tanto desde el punto de vista de su quórum de aprobación como en cuanto a su contenido.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En relación con el referido quórum de aprobación de esta norma, **el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán**, opinó que el punto en análisis constituía el nervio de las inquietudes pues se trataba de dilucidar si el precepto en estudio va más allá del texto constitucional. Puso de manifiesto que la Carta Fundamental permite efectuar ciertas diferenciaciones, en tanto éstas no sean arbitrarias. En este contexto, opinó que la norma en análisis sería más bien modificatoria de la Constitución, agregando, además, que el inciso segundo presenta alguna incoherencia con el primero. Analizó los casos planteados por el profesor señor Acosta y sostuvo que probablemente se estaba llegando demasiado lejos con estas enmiendas.

Posteriormente, la nueva Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, se refirió a los antecedentes que se han presentado en este debate que dan cuenta de las prácticas discriminatorias que se producen en nuestro país. Lo anterior, sostuvo, demuestra la necesidad de contar con una ley especial que regule esta materia. Expresó que los casos señalados por el profesor señor Acosta no necesariamente constituyen discriminación, pues, por ejemplo, los requisitos que se exigen para optar a un determinado empleo son enteramente admisibles.

Enfatizó que una ley como la que se está estudiando es plenamente necesaria, pues nuestro ordenamiento jurídico no la contempla.

En cuanto al quórum de aprobación de la disposición en análisis, hizo presente que los informes de los profesores señores Verdugo y Zapata proporcionan razones fundadas para sostener que no se trata de una norma interpretativa de la Constitución.

En términos generales, se manifestó partidaria del proyecto en estudio, sin perjuicio de advertir sobre la existencia de aspectos que deben perfeccionarse.

El Honorable Senador señor Espina, por su parte, se mostró de acuerdo con la idea de legislar en materia de no discriminación, en el entendido de que ello no termine generando más conflictos que soluciones.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, manifestó que es claro que la Carta Fundamental consagra el principio de igualdad ante la ley y proscribire las discriminaciones arbitrarias. Sin embargo, agregó que esas normas, que deberían ser suficientes para proteger a las personas, aparentemente se aplican poco.

Por lo anterior, consideró necesario disponer de antecedentes que den cuenta de la aplicación que en estos momentos tiene el

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

recurso de protección, de manera de verificar en qué medida las garantías constitucionales están cauteladas. Esto, dijo, debería ser previo al análisis del quórum de aprobación del precepto en estudio.

Sobre la base de estas consideraciones, en este punto del debate la Comisión estimó pertinente escuchar al abogado constitucionalista **señor Patricio Zapata** tanto en relación con el contenido de la disposición en análisis como sobre el quórum necesario para aprobarla.

El señor Zapata anunció que, primer término, formularía algunas observaciones generales en relación con el proyecto. Señaló que más de cinco años han transcurrido desde que el ex Presidente señor Ricardo Lagos ingresó a trámite legislativo el respectivo Mensaje y que a la hora de evaluar lo que ha ocurrido con esta iniciativa, ésta le merecía los comentarios que a continuación dio a conocer.

Consideró que este proyecto es de la más alta importancia porque responde a una verdadera necesidad social pues no sólo es verdad que en Chile se discrimina mucho, sino que también está demostrado que la herramienta jurisdiccional llamada en primer lugar a neutralizar este mal -el Recurso de Protección- está funcionando en forma insuficiente.

Opinó que debería establecerse un recurso *ad hoc* como lo había en el texto original y que, en su estado actual, el proyecto no se hace cargo de la naturaleza y limitaciones del Recurso de Protección. En ese sentido, señaló que la iniciativa es una respuesta débil a una situación que exige medidas potentes y que así, por lo demás, lo vienen reclamando importantes instancias del mundo de los derechos humanos.

Agregó que para efectos de la eventual indemnización civil por daños morales, debieran tomarse resguardos destinados a evitar que ese mecanismo opere como un inhibidor del debate público. En términos aún más generales, consideró importante asegurar que la ley no quede redactada de modo que pueda entenderse que consagra un único discurso políticamente correcto o que tiene por efecto proscribir de la arena pública aquellas visiones omnicomprendivas que sustentan ideas morales sobre lo justo.

Luego, explicó que es partidario de reconocer en esta ley la legitimidad de las acciones positivas o afirmativas.

Enseguida, hizo presente el texto del artículo 2° del proyecto, que en esta etapa de la discusión es el siguiente:

"Artículo 2°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en asociaciones gremiales, el sexo, el género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2° de la ley 19638, las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6 y 7 de la misma ley, no se considerarán arbitrarias."

Indicó que el texto recién transcrito le merecía tres reparos u objeciones.

En primer lugar, señaló que, entendiendo que este cuerpo legal tiene que hacerse cargo de ciertas definiciones de nuestro Derecho interno, entre otras cosas para que los jueces puedan aplicarlo de modo uniforme, consideraba un error insistir en la idea de las discriminaciones arbitrarias, como si hubiera discriminaciones razonables. Dijo que aun cuando, efectivamente, el número 22 del artículo 19 de la Constitución Política alude a discriminaciones arbitrarias, el resto de la Carta Fundamental (por ejemplo el número 2 del artículo 19), el derecho internacional y el sentido natural y obvio de las palabras asumen que las discriminaciones son, por definición, arbitrarias.

En la misma línea, consideró innecesario acudir en la definición de discriminación a las ideas de amenazar, perturbar y privar. Estimó que ellas son propias del artículo 20 de la Constitución Política y sólo sirven para hacer de esta ley un apéndice escasamente útil a una herramienta ya existente: el Recurso de Protección. Además, objetó que el inciso primero de este precepto se refiera a los "derechos establecidos" en la Constitución Política. Dijo que en coherencia con la tradición del constitucionalismo y con el tipo de humanismo que inspira la Carta Fundamental, debiera decir "derechos reconocidos...".

En segundo término, estimó inconveniente la expresión "cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos tales como la raza... etc.". En materia de discriminación, señaló que el foco, antes que en la pesquisa de motivaciones, debiera estar en la identificación de aquellas categorías de selección que por comprender condiciones básicas de la personalidad, no debieran, en principio, aceptarse como fundamento razonable para un trato diferenciado. Se trata, como se plantea en el contexto del

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

derecho norteamericano, de categorías "sospechosas". En el caso de los actos discriminatorios no delictuales, que darán lugar eventualmente a medidas cautelares, indemnizaciones y multas, parece preferible operar sobre la base de categorías sospechosas *per se o prima facie*.

Ahora bien, prosiguió, el que una categoría sea sospechosa no significa que siempre, a todo evento, su empleo será contrario a la Constitución. La constatación de haberse usado por alguna autoridad o persona este tipo de categorías hace presumir, sí, la posible existencia de una discriminación. Se impone, por tanto, para destruir esa presunción, una muy buena justificación por parte de quien ha recurrido a estos criterios sospechosos y, en el caso de los jueces, un tipo de escrutinio muy estricto.

Añadió que cuestión distinta es que, para efectos penales, el proyecto considere los "motivos" racistas, xenófobos o sectarios en general, ya sea para configurar una causal agravante o un delito específico de promoción del odio o violencia contra una persona o un grupo de personas. Le pareció lógico, en efecto, que para la condena criminal no pueda presumirse nunca, sino que deba probarse, la motivación o ánimo discriminatorio.

En tercer lugar, le pareció constitucionalmente discutible la forma en que se establece una excepción especial y exclusiva en favor de las entidades religiosas. Aclaró que no se le escapaba, por supuesto, que hay casos en que la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, sea o no en los términos de la ley N° 19.638, pudiere ser la base para una distinción basada en las convicciones religiosas, el sexo o la identidad sexual. Aclaró que el punto es que de la redacción de este inciso segundo parece seguirse que cualquiera sea la distinción que haga una institución religiosa, ella, por el solo hecho de provenir de una iglesia, "no se considerará arbitraria". Opinó que una fórmula de ese carácter representa un verdadero cheque en blanco y vulneraría el principio según el cual "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes (de los órganos del Estado) como a toda persona, institución o grupo". Añadió que tampoco puede olvidarse que las expresiones religiosas protegidas son aquellas que "no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público" y que es incontestable que en nuestro sistema constitucional el respeto a la igual dignidad de todas las personas es una regla de orden público.

Expresó que así como se oponía a cualquier tipo de interpretación del carácter laico del Estado chileno que suponga proscribir o privatizar las visiones holísticas u omnicomprensivas que legítimamente existen en nuestra sociedad, no podía sino rechazar también, en el otro extremo, aquellas visiones que confunden libertad religiosa con fuero especial para el fanatismo sectario.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por todo lo anterior, propuso a la Comisión las siguientes redacciones alternativas para los artículos 1° y 2° del proyecto en estudio.

“Artículo 1°.- Esta ley tiene por objeto prevenir y sancionar los actos de discriminación.

La discriminación es aquel trato diferente arbitrario que tiene por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, ya sea que lo establezca o practique una autoridad estatal, una persona, grupo o institución privada.

En orden a combatir eficazmente la discriminación, y sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el Estado puede, además, establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas. Estas acciones, en todo caso, tendrán siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó.”.

Explicó que el primer inciso de esta redacción precisa el objetivo de la ley, volviendo a la redacción aprobada por la Comisión de Derechos Humanos del Senado en su Segundo Informe. Destacó que no se trata de "eliminar toda la discriminación arbitraria" como propuso originalmente el Ejecutivo, ni tampoco "tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria" como propuso la Comisión de Derechos Humanos del Senado en su Informe Complementario. Se trata de prevenir y sancionar, es decir, de dos objetivos claros, precisos y realistas.

Señaló que, por su parte, el inciso segundo que se propone define la discriminación sobre la base del lenguaje que emplean las convenciones internacionales más relevantes (*"que tiene por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos"*).

El inciso tercero, finalmente, rescata la constitucionalidad de las denominadas "acciones afirmativas", que algunos llaman, equívocamente, discriminación positiva.

Para el artículo 2° sugirió el siguiente texto:

“Artículo 2°.- Sin perjuicio de otras diferencias arbitrarias posibles, se considerará en principio conducta discriminatoria aquella consistente en distinguir, excluir o restringir sobre la base de la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

participación en asociaciones gremiales, el sexo, el género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o la discapacidad.

En caso de denuncia, la autoridad, persona, grupo o institución que ha empleado alguna de las categorías antedichas como criterio de distinción deberá, para excepcionarse de responder, probar que ello resulta estrictamente exigido por una causa constitucionalmente legítima y que, además, no responde a estereotipo, animadversión, menosprecio o prejuicio de ningún tipo.

Nada de lo dispuesto en esta ley, en todo caso, puede entenderse contrario a que personas, grupos e instituciones puedan proponer o efectuar distinciones razonables en ejercicio de los derechos fundamentales que les reconocen, a su vez, los números 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.”.

Explicó que el primero de los incisos propuestos establece la regla general en materia de discriminación, en tanto que el segundo contempla la posibilidad de justificar excepcionalmente el uso de los criterios sospechosos. El inciso tercero deja en claro que la promoción del derecho al trato igual no se puede hacer a expensas del respeto de los otros derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental, entre otros, la libertad religiosa. Señaló que este llamado a la armonización o ponderación le parecía constitucionalmente preferible a una excepción especial para las Iglesias.

En relación al quórum de aprobación de este artículo 2º, el profesor Zapata señaló que podría pensarse que dicho precepto tiene el carácter de interpretativo de la Constitución Política y, en tal caso, requerir el quórum de aprobación correspondiente a ese tipo de norma. Sostuvo que el Parlamento, si lo quiere, podría entregar a los jueces una interpretación del numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental a través de esta iniciativa. Agregó que, sin embargo, la idea matriz de la misma, así como el sentido social que la inspira persiguen establecer herramientas eficaces tanto para evitar problemas de discriminación en nuestra sociedad como para impedir que el Estado sea deudor en materia de cumplimiento de los compromisos internacionales que ha contraído.

Tocante al resto del articulado del proyecto, **el Profesor Zapata** reiteró lo señalado precedentemente en cuanto a que era decididamente partidario de reponer una acción judicial *ad hoc* para este asunto.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, manifestó que la sola expresión “discriminación” resulta de por sí

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

peyorativa, pero que, sin embargo, existen diferencias que no son arbitrarias y que se justifican. Destacó que según las redacciones propuestas por el profesor Zapata, el Estado podrá establecer ciertas distinciones o diferencias. Consideró que los planteamientos del ya mencionado académico están bien inspirados, aun cuando podría estimarse que se mantiene la contradicción indicada. Sin embargo, opinó que es posible que en la redacción del precepto en estudio se esté produciendo más bien un problema de lenguaje antes que un conflicto de fondo, agregando que, en todo caso, las propuestas recibidas constituyen un avance.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, aclaró que la expresión "discriminación arbitraria" da cuenta de la idea de injusticia y de falta de fundamento. Sin embargo, hizo presente que también existen diferenciaciones que son incluso positivas. A este respecto, se preguntó si no sería posible también pensar en eliminar la noción de "arbitrariedad" del texto constitucional. Por otra parte, manifestó que no era partidario de consagrar una excepción tan amplia a favor de las instituciones religiosas.

En cuanto a las propuestas del profesor señor Zapata, las consideró interesantes y que debían tenerse presente en este debate.

El Honorable Senador señor Espina enfatizó que este tema amerita un mayor estudio pues pareciera que el texto que hasta el momento se ha concordado estaría dejando de lado el elemento racionalidad para definir si un acto o una conducta constituyen un caso de discriminación arbitraria.

En efecto, resaltó que para estimar que se ha producido un acto de discriminación arbitraria, el señalado texto atiende más bien a los resultados del respectivo acto antes que a un criterio fundado en la razón. Siendo así, señaló que bien podría estimarse, por ejemplo, que el hecho de convocar solamente a personas de sexo masculino para un determinado empleo constituiría una discriminación arbitraria en contra de las mujeres.

Valoró el apoyo del profesor Zapata en este análisis pues, dijo, no debe perderse de vista que existen distinciones que no son arbitrarias y que la Carta Fundamental proscribire los casos de discriminación que carezcan de un fundamento razonable, elemento que, además, se exige para la procedencia del recurso de protección.

El profesor señor Zapata informó que las redacciones por él presentadas se hacen cargo de las inquietudes del Honorable Senador señor Espina. Reiteró que en el Derecho Internacional el término "discriminación" lleva aparejada una connotación negativa, aun

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

cuando nuestra Carta Fundamental admite diferenciaciones que no sean arbitrarias. Efectivamente, agregó, en la vida normal siempre se está distinguiendo y algunas de esas distinciones pueden ser razonables. En todo caso, aclaró que el proyecto no está destruyendo la lógica de poder efectuar distinciones razonables, pero no debe perderse de vista que hay casos que no justifican las diferenciaciones, como es la raza. Opinó que es difícil imaginar que se pueda exigir una raza específica para efectuar una contratación, salvo que se trate, por ejemplo, de una película sobre África, que requiera de actores de raza negra.

Explicó que las normas que ha propuesto constituyen una advertencia a la sociedad sobre la existencia de categorías o clasificaciones que se consideran "sospechosas", como son la apariencia física, la identidad sexual y otras, y que se trata de erradicar una cultura en que las diferencias dicen relación con animadversiones, prejuicios o estereotipos.

En cuanto a las apreciaciones del Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, indicó que si bien se ha hablado latamente de la discriminación positiva, sus redacciones no se refieren a ella, sino que más bien contemplan las "acciones afirmativas".

Por otra parte, dijo que existe un voluminoso conjunto de razones de texto, de doctrina y de derecho comparado para hablar de las distinciones razonables. En síntesis, resumió, las distinciones son razonables o arbitrarias y si son arbitrarias, constituyen discriminaciones.

Luego, manifestó que las preocupaciones expuestas por el Honorable Senador señor Espina son especialmente importantes tratándose del empleo y de la libertad para contratar.

Hizo presente que, en todo caso, no cree en una constitucionalización radical en la materia en estudio, pues en la sociedad debe haber espacio para la libertad y los errores. Indicó que el proyecto en estudio no destruye aquella libertad, sino que más bien se hace cargo de una experiencia. Ante la aprensión del mencionado señor Senador relativa al aviso de trabajo orientado exclusivamente a varones y no a mujeres, señaló que, con esta iniciativa, aquel empleador tendrá que llegar a dar una explicación que hoy no debe dar y que esto, en el fondo, representará una ayuda para personas que son sistemáticamente discriminadas, lo que es profundamente irracional.

Ante una consulta del mismo señor Senador en cuanto a que la redacción propuesta para el artículo 2º estaría invirtiendo el peso de la prueba, aclaró que efectivamente su propuesta invierte el peso de la misma, pero en el ámbito civil. Añadió que, en todo caso, este cambio no tendrá el efecto paralizante que podría temerse.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Ofreció continuar colaborando en el perfeccionamiento del proyecto, intentando, en este empeño, ponerse en el lugar de quienes son objeto de la discriminación.

Como ya se ha anunciado y se explicará más adelante, reabierto el debate sobre el proyecto, este precepto fue modificado en la forma en que se indicará y, por las razones que se consignarán, se resolvió proponer a la Sala que la nueva redacción para este artículo sea considerada como norma de ley común.

- - -

Artículo 4°

Su texto es el siguiente:

“Artículo 4°.- El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado.

En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiera controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.”.

A este artículo se presentaron las indicaciones números 9, 10, 11, 12, 12.1, 12.2 y 12.3.

La número 9, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Larraín, don Hernán, suprime el artículo 4°.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La número 10, de los mismos señores Senadores, en subsidio de la anterior, sustituye el inciso primero de este artículo por el siguiente:

“Artículo 4°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra. Para ello podrá interponer el recurso de protección.”.

La número 11, igualmente de los ya mencionados señores Senadores, elimina los incisos segundo y tercero del artículo 4°.

La número 12, de S.E. la señora Presidenta de la República, introduce las siguientes enmiendas al artículo 4°:

12.1. Reemplazar, en su inciso primero, la palabra “respectiva”, por “competente”.

12.2. Sustituir su inciso tercero por el siguiente:

“Deducida la acción, la Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro de del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.”.

12.3. Agregar los siguientes incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, nuevos:

“Si hubiere controversia sobre los hechos y, la Corte lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

La Corte apreciará la prueba conforme a la sana crítica.

El fallo deberá dictarse dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia. La Corte deberá declarar la existencia o no de discriminación y ordenar, de persistir la discriminación al tiempo del fallo, su cese inmediato bajo apercibimiento de multa. Deberá además, indicar las medidas concretas dirigidas a reparar las consecuencias de la discriminación, adoptando las providencias que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Corte podrá, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo. Este tribunal conocerá del asunto en cuenta, sin perjuicio de ordenar traer los autos en relación si existieren motivos fundados para ello.”.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que la indicación número 9 se explica por las dificultades que traerá consigo el establecimiento de una acción de esta naturaleza y características, pues, como se ha explicado anteriormente, para enfrentar las situaciones de discriminación arbitraria existe en nuestro ordenamiento jurídico el recurso de protección, que es el que debe interponerse ante la ocurrencia de estas situaciones.

El ex Ministro señor Viera-Gallo puso de manifiesto que el Ejecutivo estaba dispuesto a apoyar la indicación número 10, reemplazando, sin embargo, su encabezado, que dice “El directamente afectado” por “La o las personas directamente afectadas”. Con ello, dijo, quienes se sientan afectados por un acto u omisión que importe discriminación arbitraria, interpondrán derechamente el recurso de protección.

Considerado este planteamiento, hubo acuerdo entre los miembros de la Comisión en cuanto a su conveniencia.

Enseguida, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, y la Honorable Senadora señora Alvear** manifestaron que si la voluntad de la Comisión era utilizar la actual acción constitucional de protección para efectuar las reclamaciones que tengan origen en actos u omisiones que importen discriminaciones arbitrarias, resultaba lógico ceñirse a la tramitación propia de ésta.

El Honorable Senador señor Espina coincidió con dicho criterio.

El Honorable Senador señor Chadwick instó a mantener la posibilidad de que la Corte de Apelaciones que conozca del recurso, atendida la gravedad del caso, sancione al infractor con una multa, tal como se propone en el inciso segundo del artículo 5°.

El ex Ministro señor Viera-Gallo sugirió agregar al inciso primero que ya se ha aprobado, las ideas del artículo 5°, esto es, un inciso segundo que establezca que, acogido el recurso de protección, los afectados podrán demandar ante el juez de letras la correspondiente

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

indemnización de perjuicios, y un inciso final que consagre la ya aludida facultad de la Corte de sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal, no superior a 100 unidades tributarias mensuales.

Se produjo acuerdo unánime en torno a todas las proposiciones anteriores.

Luego, en cuanto a la vía procesal para incoar la acción indemnizatoria, se consideró que la mención a un "procedimiento breve y sumario", como se plantea en el artículo 5º, podía dar lugar a dificultades de interpretación y de aplicación práctica. Por ello, para una mayor claridad y precisión, se prefirió prescribir expresamente que esa acción se sustanciará según las normas del procedimiento sumario contenidas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Con el mismo propósito, se definió que esta acción de indemnización de perjuicios será conocida -siguiendo el criterio general de nuestras normas procesales- por el juez de letras del domicilio del demandado.

El Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, dejó constancia de las aprensiones que aún le merece esta disposición, en cuanto podría causar algunas dificultades desde el punto de vista de la aplicación de la legislación laboral ante los casos de discriminación que puedan sufrir los trabajadores. Instó a fortalecer los mecanismos que esa legislación consagra, de manera de evitar que en esos casos, en lugar de utilizarlos, se acuda al recurso de protección y a los juzgados civiles.

Como consecuencia de estos acuerdos, sobre las indicaciones recayeron las siguientes votaciones:

La indicación número 10 fue aprobada con enmiendas, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Con la misma votación se acogió la indicación número 11.

La indicación número 9 fue desechada por la unanimidad de los recién nombrados miembros de la Comisión,

Las indicaciones números 12, 12.1, 12.2 y 12.3, fueron retiradas por el Ejecutivo.

Como resultado del debate y los acuerdos anteriores, este artículo, que pasó a ser 3º, se aprobó con el siguiente texto:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

“Artículo 3°.- La o las personas afectadas, por sí o por cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra. Para ello, podrán interponer el recurso de protección.

Acogido dicho recurso, la o las personas afectadas podrán demandar ante el juez de letras del domicilio del demandado la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se sustanciará según las normas del procedimiento sumario contenidas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, la Corte de Apelaciones podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a cien unidades tributarias mensuales.”. **(Indicaciones 10 y 11, 5 x 0).**

- - -

A solicitud de la Comisión, el artículo recién transcrito fue objeto de un análisis por parte del **profesor señor Juan Domingo Acosta.**

Para este efecto, el Profesor Acosta se refirió a los tres incisos de la norma en forma separada.

Respecto del inciso primero, indicó que la referencia al recurso de protección abre la duda de si dicho recurso se plantea como acción de denuncia frente a cualquier discriminación arbitraria que satisfaga los requerimientos del artículo 2° del proyecto de ley.

Este punto, dijo, es importante, pues no todos los derechos constitucionales establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política hacen procedente el recurso de protección, como ocurre con el derecho a la protección de la salud; el derecho a la educación; el derecho de presentar peticiones a la autoridad; la admisión a todas las funciones y empleos públicos; el derecho a la seguridad social, etc.

Por otra parte, recalcó que, a propósito de la igualdad ante la ley, se prohíbe a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, procediendo el recurso de protección cuando quien discrimina arbitrariamente es la ley o la autoridad.

Desde otro punto de vista, destacó que, en el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sólo procede

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

el recurso de protección cuando el acto u omisión son ilegales e imputables a una autoridad o persona determinada.

Asimismo, señaló que es posible que la acción discriminatoria afecte derechos reconocidos por las leyes y por los Tratados Internacionales ratificados por Chile pero que no tienen un correlato en un derecho constitucional en que sí procede el recurso de protección. Se preguntó si cabría denunciar la discriminación arbitraria mediante el recurso de protección en esos casos.

Luego, puso de relieve que el texto del artículo 3° señala que *"la o las personas afectadas, por sí o por cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra"*; y luego agrega: *"para ello, podrán interponer el recurso de protección"*. En consecuencia, afirmó que no queda claro si el texto pretende conceder el recurso de protección frente a cualquier discriminación arbitraria que afecte un derecho constitucional, con independencia de si el artículo 20 de la Constitución Política lo concede o no para el derecho conculcado o si el sentido de la norma es una mera referencia a la procedencia del recurso de protección, según las reglas generales. Así, en la primera hipótesis, si se trata de discriminación arbitraria en materia laboral, procedería el recurso de protección conforme al artículo 3° del proyecto de ley, en cambio, en la segunda alternativa, no procedería.

Añadió que si la intención ha sido la de establecer la procedencia del recurso de protección en términos amplios, sin importar si el artículo 20 de la Constitución Política lo concede para un derecho en particular, el proyecto adolecería de un vicio de inconstitucionalidad, pues tratándose de una acción cautelar consagrada en la Carta Fundamental, sólo en virtud de una reforma constitucional se podría ampliar, restringir o condicionar tal recurso.

Agregó que, en cambio, si este precepto sólo pretende declarar que procede el recurso de protección conforme a las reglas generales, la alusión es superflua o innecesaria, pues siempre procederá dicha acción cautelar.

Estimó que si, con todo, ese es el sentido del artículo 3° del proyecto y la decisión es mantener la referencia al recurso de protección, resulta necesario -para disipar cualquier duda frente a un posible vicio de inconstitucionalidad- que el texto lo diga claramente, sugiriendo la siguiente redacción:

"Artículo 3°.- La o las personas afectadas, por sí o por cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Para ello, podrán interponer el recurso de protección, el que procederá según las reglas generales”.

Respecto del inciso segundo del artículo 3° del proyecto, puso de relieve que el recurso de protección es una acción cautelar, es decir, la sentencia que en él se dicta no es constitutiva de derechos sino que tiene sólo por objeto “restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”.

En consecuencia, acotó, la sentencia que resuelve un recurso de protección –sea acogiéndolo, sea rechazándolo- no produce cosa juzgada, al menos material.

Por lo anterior, estimó incorrecto asociar una sentencia que acoge un recurso de protección a la posibilidad de demandar ante los tribunales civiles y en juicio sumario la indemnización de perjuicios por el daño sufrido.

Esta asociación, indicó, puede conducir a confusiones en cuanto al objeto de la litis en el juicio civil indemnizatorio. Además de probar el monto y naturaleza del daño, se preguntó si se debe demostrar también en sede civil que se ha incurrido en una conducta constitutiva de discriminación arbitraria o basta con la sentencia que acogió el recurso de protección.

Dada la naturaleza cautelar del recurso de protección, consideró que la solución correcta es la primera, es decir, en el respectivo juicio civil se deberá probar tanto la existencia de una discriminación arbitraria como el daño (naturaleza y monto) sufrido y la relación de causalidad.

Advirtió que, por otro lado, es posible que los Tribunales Superiores de Justicia –no obstante existir una discriminación arbitraria- rechacen el recurso de protección si, por ejemplo, es extemporáneo o el derecho conculcado no está protegido por él. Se preguntó, también, si ello significa que el afectado no puede demostrar en sede civil que hubo efectivamente una discriminación arbitraria e impetrar la indemnización de perjuicios. Y, si pudiera hacerlo, si el juicio debería tramitarse conforme a las reglas del procedimiento sumario o al ordinario, de acuerdo a las reglas generales.

Afirmó que, por todo lo anterior, sería necesario desvincular el resultado del recurso de protección, que tiene por fin otorgar protección frente a una discriminación arbitraria, de la acción indemnizatoria por el daño sufrido. Así, por lo demás, lo ha previsto el artículo 20 de la Constitución Política: *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”*

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En este sentido, estimó razonable que el juicio se tramite siempre conforme a las reglas del procedimiento sumario, se haya o no interpuesto un recurso de protección y, en caso afirmativo, cualquiera sea su resultado. Al efecto, sugirió el siguiente texto:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, la o las personas afectadas podrán demandar ante el juez de letras del domicilio del demandado la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se sustanciará según las normas del procedimiento sumario contenidas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.”.

Finalmente, respecto del inciso tercero, explicó que, atendida la naturaleza cautelar que tiene el recurso de protección, parece inapropiado que la Corte pueda sancionar al infractor dentro del mismo procedimiento en que se tramita esta acción.

Insistió en que el recurso de protección no es sancionatorio y, consiguientemente, el proyecto desvirtúa el sentido de esta acción cautelar.

Adicionalmente, puntualizó que todo procedimiento sancionatorio –ya sea jurisdiccional o administrativo- debe estar rodeado de una serie de garantías respecto de la persona a quien se pretende sancionar. Entre ellas, debe conocer oportuna y claramente los cargos que se le formulan; debe contar con un plazo razonable para formular sus descargos; debe recibirse prueba si es ofrecida; etcétera.

Sostuvo que pretender imponer sanciones en el ejercicio del poder punitivo del Estado dentro de un recurso de protección implicaría modificar su tramitación a fin de fortalecer las garantías del debido proceso, más estrictas cuando se trata de sanciones en comparación con la simple cautela de garantías, lo que probablemente afectaría la finalidad de la protección, que no es otra que “restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”.

Por último, consideró que este inciso tercero adolece de un vicio de inconstitucionalidad, pues implica dar un alcance al recurso de protección que actualmente no le otorga el artículo 20 de la Constitución Política. En otras palabras, añadió que la posibilidad de imponer sanciones en la sentencia supone una modificación del artículo 20 de la Constitución Política, lo que sólo puede efectuarse mediante reforma constitucional. Por ello, propuso eliminar el inciso tercero en comento.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Atendidas estas consideraciones, así como otros planteamientos recibidos posteriormente por la Comisión, al reabrirse el debate sobre el proyecto, las normas de este artículo se reformularon. De ello se dará cuenta más adelante.

- - -

Artículo 5°

Su texto es el siguiente:

“Artículo 5°.- Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el juez de letras competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.”.

A este artículo se presentaron las indicaciones 13, 14, 14.1, 14.2 y 15.

La número 13, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Larraín, don Hernán, suprime el artículo 5°.

La número 14, de S.E. la señora Presidenta de República, modifica el artículo 5° de la siguiente manera:

14.1. Agregar, a continuación de la palabra “letras”, la siguiente frase “del domicilio del demandado”.

14.2. Eliminar su inciso segundo.

La número 15, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Larraín, don Hernán, reemplaza el inciso primero del artículo 5° por el siguiente:

“Artículo 5°.- Acogido el recurso de protección procedente, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En relación con la indicación número 15, **el Honorable Senador señor Chadwick** señaló que al buscar que la ley sea interpretativa de la Carta Fundamental y que, por tanto, ratifique que en los casos de discriminación arbitraria procederá el recurso de protección, es necesario ponerse en el caso de qué se debe hacer si corresponde pedir una indemnización. Señaló que dicho recurso no se pronuncia acerca de la procedencia o improcedencia de una indemnización. Por ello, recogiendo uno de los aspectos más importantes de la acción civil propuesta por la iniciativa, se había estimado conveniente incorporar este aspecto en la presente indicación.

Como se ha indicado precedentemente, el contenido de esta disposición fue considerado a propósito del análisis del precepto anterior, quedando incorporado, con algunas modificaciones, en aquél. Por tal razón, este artículo 5° fue eliminado.

En consecuencia, **unánimemente se acogió la indicación número 13, que suprime el artículo 5°. Votaron por su aprobación los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.**

Por la razón ya expresada, las indicaciones números 14, 14.1, 14.2 y 15 fueron desechadas por la unanimidad de los recién nombrados miembros de la Comisión.

En definitiva, este artículo 5° fue suprimido. **(Indicación 13. 5 x 0).**

- - -

Enseguida, se presentó **la indicación número 16, de S.E. la señora Presidenta de República**, para agregar el siguiente artículo 6°, nuevo, pasando el actual artículo 6° a ser 7°:

“Artículo 6°.- Ejercida la acción por discriminación en los términos que regula esta ley, no podrá impetrarse la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales, siempre que se refiera a los mismos hechos.”.

Por razones de coherencia con los acuerdos adoptados en relación con los dos preceptos anteriores, principalmente con la decisión de franquear el recurso de protección para reclamar de actos o conductas de discriminación arbitraria, la unanimidad de los miembros de la Comisión desechó esta indicación. **Votaron por el rechazo los Honorables**

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

- - -

Título II

Disposiciones finales

En relación a la denominación de este Título, **la unanimidad de los miembros de la Comisión** optó por reemplazarla por "Otras Disposiciones".

Artículo 6°

Su texto es el siguiente:

"Artículo 6°.- Modifícase el artículo 2° de la ley 20.005, en el siguiente sentido:

1) En su encabezamiento, reemplázase la expresión "en la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo" por "en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo";

2) En su letra a), sustitúyese la referencia al "artículo 78" por "artículo 84";

3) Agrégase en la letra l), contenida en su número 3, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación arbitraria", y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo", y

4) En su letra b), sustitúyense los guarismos "119" por "125", y "78" por "84", respectivamente."

A este precepto no se presentaron indicaciones. Sin embargo, **la Comisión** resolvió revisar la pertinencia de las enmiendas que éste propone.

Se tuvo presente que esta disposición, además de introducir algunos ajustes de referencia a la ley N° 20.005, agrega los actos de

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discriminación arbitraria a la norma que prohíbe a los funcionarios públicos afectos al Estatuto Administrativo realizar cualquier tipo de acto atentatorio a la dignidad de los demás empleados.

La ex Ministra señora Albornoz explicó que esta norma refleja el interés de consagrar también para el sector público una señal contraria a los actos de discriminación, propósito con el cual la Comisión coincidió.

A instancias del Honorable Senador señor Espina y con la finalidad de evitar dificultades de interpretación, unánimemente se acordó explicitar, en la letra l) del artículo 84 del Estatuto Administrativo, que la discriminación arbitraria a que alude esta disposición deberá ser entendida en los términos en que la define el presente proyecto de ley.

Por la misma unanimidad, se decidió también reemplazar el texto de esta disposición de manera de introducir derechamente las modificaciones que ésta plantea en el Estatuto Administrativo, contenido en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, y no como se propone, a través de la ley N° 20.005.

Estas enmiendas se acordaron en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contaron con el voto favorable de la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

En definitiva, esta disposición pasó a ser artículo 4°, sustituido por el siguiente:

“Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) Reemplázase la segunda oración de la letra l) del artículo 84, por la siguiente:

“Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2) Reemplázase, en la letra c) de su artículo 125, el guarismo "78" por "84". (Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, 5 x 0)

Sin embargo, como se explicará más adelante, reabierto el debate, esta disposición fue objeto de algunas modificaciones meramente formales.

Artículo 7°

Su texto es el siguiente:

"Artículo 7°.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" la siguiente frase "y la discriminación arbitraria", y reemplácese la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por la oración "entendido el primero según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo"."

A esta disposición no se presentaron indicaciones, no obstante lo cual, al igual que en el caso de la disposición anterior, se acordó precisar también en el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales que el concepto de "discriminación arbitraria" se entenderá según lo defina la ley a que dé lugar el presente proyecto.

Esta enmienda se acordó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Finalmente, este precepto pasó a ser artículo 5°, reemplazado por el que sigue:

"Artículo 5°.- Reemplázase la segunda oración de la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

"Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define la ley que establece medidas contra la discriminación". (Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, 5 x 0)

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Igual como ocurrió con el precepto anterior, reabierto el debate, esta disposición fue objeto de algunas enmiendas formales.

Artículo 8°

Es del tenor siguiente:

“Artículo 8°.- Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto “naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.”.

A este artículo no se presentaron indicaciones. Sin embargo, examinado su contenido, se hizo presente que la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, se encuentra en proceso de revisión en el Parlamento, de lo que puede resultar que ella sea modificada o, incluso, derogada.

Aún así, **la Comisión** resolvió mantener esta disposición en sus mismos términos. Consideró que cualquiera sea el texto de la ley que en lo sucesivo regule la enseñanza, es importante seguir consagrando como deber del Estado el de fomentar la promoción del estudio y conocimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria.

Los representantes del Ejecutivo informaron que se encargarían de hacer presente esta proposición durante la discusión legislativa del proyecto de ley sobre la Ley General de Enseñanza.

En esta etapa del debate, este artículo 8° pasó a ser 6°, sin enmiendas. **Sin embargo, como al momento del despacho definitivo de este informe la nueva Ley General de Educación había sido despachada –como ley N° 20.370- y su articulado contiene un precepto similar, este artículo 6° fue suprimido.**

Artículo 9°

Su texto es el siguiente:

“Artículo 9°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

“1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

“21ª: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

Este precepto no recibió indicaciones, sin perjuicio de lo cual su texto fue examinado por los miembros de la Comisión.

En relación al numeral 1, que establece una nueva circunstancia agravante de responsabilidad penal, **el Honorable Senador señor Espina** compartió el sentido y propósito de la misma. Sin embargo, planteó dudas en relación a la redacción propuesta, la que consideró excesivamente amplia. En la práctica, dijo, un texto tan genérico no permitirá definir las conductas que se entenderán fundadas en motivos de discriminación arbitraria.

La ex Ministra señora Albornoz recordó que esta disposición tuvo origen en una indicación presentada por el Honorable Senador señor Chadwick en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y que, ante las dificultades planteadas, bien podría recuperarse el texto aprobado en general por el Senado, que aludía a la circunstancia de cometer el delito “motivado por discriminación arbitraria, en los términos del artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación.”.

Los demás representantes del Ejecutivo convinieron en que podría precisarse la redacción de este precepto.

El profesor señor Juan Domingo Acosta formuló diversas opiniones en relación a las enmiendas propuestas al Código Penal.

En primer término, en cuanto a la nueva agravante de responsabilidad penal que se propone, estimó que, desde un punto de vista meramente formal, la redacción era defectuosa pues la palabra “*fundado*” es innecesaria y constituye una reiteración de la expresión “*por motivo*”. En

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

consecuencia, bastaría con la siguiente redacción: "*Cometer el delito por motivo de discriminación arbitraria*".

En segundo lugar y como apreciación general, observó que nuestro Código Penal contiene un número excesivo de agravantes generales (20 numerales), y que algunas son reiteración o especificación de una misma idea y muchas se aplican escasamente o simplemente no se aplican. De allí que debe tenerse particular cuidado al incorporar nuevas agravantes y no debe hacerse si no existe un motivo válido para ello. Agregó que, con todo, si la decisión político criminal es la de agregar una agravante consistente en cometer el delito por motivo de discriminación arbitraria, además de la observación formal hecha, debían tenerse presente otros antecedentes.

Por una parte, opinó que la redacción de este precepto es excesivamente vaga e imprecisa, de tal suerte que puede comprometer el principio de tipicidad (legalidad) que consagra la Constitución Política. Tampoco hay, dijo, una remisión a la ley a que podría dar lugar el proyecto en estudio y que permita aclarar el alcance de la agravante.

En segundo lugar, el verbo "cometer" implica que sólo agravaría la responsabilidad de los autores pero no de los demás partícipes.

Sugirió, además, que para decidir la redacción final de esta norma, se tengan en cuenta el artículo 22, número 4, del Código Penal español; el texto del proyecto de ley del Ejecutivo que describía una agravante en términos más precisos, y la redacción aprobada en esta materia por la Comisión Foro Penal para un Anteproyecto de Nuevo Código Penal.

Sobre la base de estos elementos, en definitiva, sugirió el siguiente texto:

"Artículo 7º.- Introdúcense en el Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

"21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología u opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que ésta pertenezca, su sexo u orientación sexual, su edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o minusvalía que padezca."."

La Comisión analizó las observaciones presentadas por el profesor Acosta en torno a esta disposición.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El ex Subsecretario señor Riveros advirtió que hay un elemento que se debiera agregar en el listado que formula el profesor Acosta, que es el "género".

El Subsecretario señor Carabantes indicó que en nuestro medio se usa la expresión "discapacidad" y no "minusvalía", agregando que el ordenamiento sobre la materia está contenido en la Ley de Discapacidad.

El señor Estévez manifestó que, a su juicio, en este punto se debe adoptar una decisión entre un tipo de redacción genérica -como decir "cometer delitos fundados por motivos de discriminación arbitraria" y, por lo tanto, de esa forma aludir al artículo 2° del actual proyecto- o efectuar una enumeración como la que ya está hecha en el artículo 2°. Señaló que si había voluntad de repetir la enumeración, no veía problema y que lo que le interesaba era que no quedara fuera el concepto de "género". Pero si, por el contrario, la redacción se mantiene tal como venía en el proyecto, se entiende que al decir "cometer el delito por motivo de discriminación arbitraria" se está haciendo referencia a los términos de discriminación arbitraria señalados en el artículo 2° del proyecto.

El Subsecretario señor Riveros expresó que en este precepto hay un punto que es muy importante desde la perspectiva penal, que consiste en optar entre la frase de la redacción original que dice "cometer el delito o participar en él fundado por" y otra que plantea "cometer el delito participar en él por motivos de discriminación arbitraria". En su opinión, pareciera que desde la perspectiva penal es mejor esta última. En cuanto a enumerar o no los factores de discriminación, señaló que podía optarse por uno u otro camino, pero que lo relevante era mantener concordancia entre esta norma y el artículo 2°.

El Honorable Senador señor Espina coincidió con las proposiciones del profesor Acosta. Las estimó correctas porque la frase genérica "cometer el delito fundado por motivos de discriminación arbitraria" constituye una verdadera ley penal en blanco y, por tanto, la estimó inconstitucional. Opinó que nada se precisa ni se agrega al disponerse aquello ya que, por lo pronto, los delincuentes, por regla general, discriminan a sus víctimas. Le pareció más adecuado indicar concretamente las razones de la discriminación arbitraria.

Esta agravante, insistió, tiene por objeto explicitar que a una persona la agreden en razón, por ejemplo, de su orientación sexual, como, de hecho, hay gente que persigue a los homosexuales y los mata brutalmente. Enumerar los criterios de discriminación le pareció más claro, categórico y definido.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En todo caso, respaldó la consagración de una agravante especial para este caso. Cometer un delito por discriminación arbitraria, afirmó, debe ser sancionado en forma agravada porque ya no se trata de cometer un ilícito en razón de una simple diferencia con una persona y, por tanto, el juicio de reproche que la sociedad hace respecto de esta conducta debe ser mayor. Finalmente, apoyó las redacciones propuestas por el profesor Juan Domingo Acosta.

El Honorable Senador señor Gómez coincidió con lo expresado por el Honorable Senador señor Espina. No obstante, hizo notar que hay algunas situaciones o factores de discriminación arbitraria que quedan fuera de esta enumeración. Por ello, propuso reiterar en este precepto la enumeración contenida en el artículo 2°.

El Honorable Senador señor Espina resaltó que no compartía el texto del artículo 2°, toda vez que, de mantenerse en sus términos, podría dar lugar a diversos problemas en el futuro.

El Honorable Senador señor Gómez insistió en que más allá de las diferencias concretas que pudiera haber respecto de la redacción del artículo 2°, era necesario mantener coherencia entre ese precepto y la redacción que se apruebe para consagrar la nueva circunstancia agravante. En síntesis, planteó que los elementos que se enumeren en una norma deben incluirse también en la otra.

El Honorable Senador señor Espina manifestó dudas sobre consagrar como causal de la agravante la situación económica. Hizo notar que, en el caso de ciertos delitos, las víctimas son tales precisamente por ostentar una buena situación económica y no por ser pobres.

El Honorable Senador señor Gómez replicó que hay pobres contra quienes se arremete en la calle cuando están abandonados en el suelo y justamente en consideración a esa circunstancia.

El Honorable Senador señor Espina adujo que en ese caso la discriminación es de tipo social pero no por pobreza. El pordiosero, explicó, bien podría ser un filántropo multimillonario. Argumentó que no conviene sobrecargar una norma cuyos términos amplios cubren adecuadamente diversas situaciones.

Recapitulando, **el Honorable Senador señor Gómez** opinó que debería agregarse el "género" y reemplazar la expresión "minusvalía" por "discapacidad".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A continuación, **el Honorable Senador señor Espina** solicitó que se precisaran, para los efectos de la historia de la ley, las diferencias que existen entre las expresiones género, sexo y orientación sexual.

La ex Ministra señora Alborno explicó que el concepto tradicional de "sexo" no sirve para explicar las múltiples discriminaciones que sufre la mujer por el hecho de cumplir un rol de tal. La sola realidad biológica del sexo, agregó, no es un argumento suficiente para explicar, por ejemplo, la violencia contra la mujer. Ésta, dijo, también involucra la mayor pobreza femenina, la discriminación que sufre en el ámbito laboral, etc.

En cambio, añadió, el concepto de "género" sí hace referencia a esta distinción. En definitiva, estos fenómenos no pueden ser explicados por sólo un concepto como el de género. Además, acotó, ellos – sexo, género, orientación- están consignados en numerosos tratados internacionales. Recordó que el propio Poder Legislativo ya incorporó el concepto de género cuando aprobó la ley sobre reforma de pensiones, la N° 20.255, que establece un Título III sobre equidad de género y contempla distintas medidas para hacer frente a situaciones que por razones sociales implican una condición desmejorada para la mujer.

Por último, mencionó la circunstancia de que las propias Parlamentarias hicieron un llamado a avanzar en la educación con perspectiva de género y aludió a la ley aprobada para sancionar más duramente el femicidio.

El Honorable Senador señor Gómez hizo notar a la señora Ministra que la pregunta formulada se refería a la diferencia que desde el punto de vista penal existe entre las expresiones sexo, orientación sexual y género, pues el debate giraba en torno a la posibilidad de consagrar una agravante en el Código Penal.

La ex Secretaria de Estado resaltó que las distinciones practicadas a partir del concepto de sexo se refieren a las discriminaciones que operan culturalmente en perjuicio de las mujeres. En materia penal, sostuvo, la violencia contra la mujer corresponde a expresiones de los abusos de poder que se dan en las relaciones de pareja.

Frente a esta afirmación, **el Honorable Senador señor Gómez** consultó si, a juicio de la señora Ministra, para establecer la nueva agravante que se discute era necesario hablar de género o si sería suficiente utilizar la palabra sexo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Honorable Senador señor Espina señaló que las leyes penales deben dictarse para que se apliquen efectivamente. Sostuvo que en nuestro Código Penal hay varias normas que no se aplican porque los jueces las consideran vagas o imprecisas y, en consecuencia, opinan que van en contra de la naturaleza misma de las reglas de convivencia de una sociedad. Como, en concreto, no las aplican, estos preceptos caen en desuso.

En definitiva, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro, se acordó reemplazar el texto de este numeral 21^a, por el siguiente:

“21^a. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología u opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que ésta pertenezca, su sexo u orientación sexual, su edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

Enseguida, **la Comisión** revisó las apreciaciones formuladas por el profesor señor Juan Domingo Acosta en torno a la nueva figura delictiva que el proyecto propone.

En relación a ésta, **el profesor Acosta** señaló que debía tenerse en cuenta que la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, contiene un delito muy parecido, cuando se comete a través de un medio de comunicación social:

“Artículo 31.- El que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

Explicó que la conducta consiste básicamente en promover el odio u hostilidad en contra de una persona o colectividades. Agregó que las diferencias más significativas entre este figura y la del proyecto en análisis son las siguientes:

1.- En el caso del artículo 31 de la ley N° 19.733, la promoción debe hacerse a través de un medio de comunicación social. En el nuevo tipo penal, debe realizarse por cualquier otro medio o forma.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2.- Ambos delitos están sancionados sólo con penas de multas. La del artículo 31 de la ley N° 19.733 es más elevada en su límite inferior pero son iguales en su límite superior y en la hipótesis de reincidencia.

3.- La figura del proyecto de ley incluye la promoción del odio u hostilidades en contra de una sola persona (o grupo de personas); en cambio, el artículo 31 de la ley N° 19.733 supone que la promoción del odio u hostilidades está dirigida en contra de una pluralidad de personas (personas en plural y colectividades).

Indicó que la norma del proyecto de ley -en tanto pretende ampliar el actual artículo 31 de la ley N° 19.733 a casos en que no se usan medios de comunicación social- le parece bien redactada y no le merece comentarios.

En relación a la nueva figura penal que se propone, **el Ejecutivo** presentó a la Comisión una propuesta de redacción del siguiente tenor:

“Artículo 137 bis. El que públicamente incurriere en conductas de promoción del odio o violencia respecto de personas o grupos de personas por motivo de raza, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa se podrá elevar hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.

El señor Estévez connotó que esta redacción contempla dos cambios. En primer lugar, se sustituye el término “hostilidad” por el de “violencia”, que se estimó más adecuado. Por otra parte, se elimina, entre las motivaciones del ilícito, el sexo, quedando solamente la raza, la religión y la nacionalidad. Sostuvo que desde el punto de vista de los consensos, la primera enmienda solucionaría algunas objeciones de parte de las iglesias por cuanto ya no figuraría el término sexo, en tanto que la segunda modificación coincidiría con las demandas planteadas por la comunidad judía, sobre la base de la experiencia histórica que les ha afectado como pueblo.

Asimismo, connotó que esta redacción complementa lo establecido actualmente por la ley N° 19.733, sobre libertad de expresión.

El Honorable Senador señor Espina manifestó algunas dudas en torno a la redacción presentada, frente a las cuales se produjo un intercambio de pareceres y explicaciones. Particularmente, se analizó la conveniencia de mantener la alusión a las personas y a los grupos de personas, como también a la raza.

El Honorable Senador señor Gómez planteó la conveniencia de aclarar que los términos raza, casta o linaje se asimilan a la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

expresión racismo. En ese sentido, dijo, el que incurre en una conducta racista, estaría atacando una raza.

Asimismo, hizo presente que también hay casos de complejas discriminaciones dirigidas contra ciertos grupos, por ejemplo, los "punk". Hizo notar que existen núcleos de personas en nuestra sociedad que no quedarían protegidos por esta ley, la cual debería sancionar una gama más amplia de manifestaciones de odio o violencia. Indicó que hay programas de televisión que muestran homosexuales en una forma que consideró violencia pura.

Instó tanto a la Comisión como al Ejecutivo a seguir buscando fórmulas para perfeccionar la disposición en estudio.

El Honorable Senador señor Espina hizo presente que en la ya citada Ley de Prensa se incluye la expresión sexo. Manifestó comprender la conveniencia de lograr un equilibrio en la redacción que se acuerde; sin embargo, coincidió en la necesidad de buscar un mayor perfeccionamiento para esta disposición, teniendo en consideración las sensibilidades de todos los actores interesados en esta compleja materia.

En definitiva, en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Muñoz, don Pedro, se acogió la redacción propuesta por el Ejecutivo.

El Subsecretario señor Riveros manifestó que concordaba con las aprensiones y proposiciones expresadas por los señores Senadores respecto de la forma de consagrar esta figura penal e, incluso, con la posibilidad de reconsiderarla.

Este artículo 9° pasó a ser 7° con la siguiente redacción:

"Artículo 7°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

"1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

"21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología u opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que ésta pertenezca, su sexo u orientación sexual, su edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca." **(Artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado. 4 x 0).**

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

“§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

“Artículo 137 bis. El que públicamente incurriere en conductas de promoción del odio o violencia respecto de personas o grupos de personas por motivo de raza, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa se podrá elevar hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”.
(Artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado. 3 x 0).

Sin embargo, como se explicará, reabierto el debate, este artículo fue sustituido en la forma en que se consignará más adelante.

Artículo 10

Es del siguiente tenor:

“**Artículo 10.-** Sustitúyese en la letra e) del artículo 17 de la ley N° 19.880 la conjunción “y” que sigue a la palabra “respeto” por una coma (,), y agrégase a continuación del término “deferencia” la frase “y sin discriminación arbitraria”.”.

Esta disposición no fue objeto de indicaciones y, luego de ser analizada por la Comisión, se mantuvo en sus mismos términos, como artículo 8°. **(Artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado. 5 x 0, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro).**

Sin embargo, como se explicará más adelante, reabierto el debate, esta disposición fue suprimida.

- - -

Como puede apreciarse, en este punto del debate la Comisión había terminado el análisis del articulado que le fuera sometido a su consideración.

No obstante, existía la opinión que el texto despachado aún ofrecía puntos discutibles que merecían ser reconsiderados. Además, la Comisión continuó recibiendo opiniones y

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

nuevos planteamientos que daban cuenta de un debate social en desarrollo en relación con estas materias.

Lo anterior dio lugar, según se explicará, a la reapertura del debate y, en consecuencia, a la adopción de nuevos acuerdos que recayeron tanto respecto de los textos de los distintos artículos de la iniciativa, como de las indicaciones sobre las cuales, en su oportunidad, la Comisión se había pronunciado.

Estas decisiones se adoptaron en mérito de lo dispuesto en los artículos 185 y 121, inciso final, respectivamente, del Reglamento del Senado.

- - -

REAPERTURA DEL DEBATE Y NUEVOS ACUERDOS

Iniciado el Gobierno del Presidente señor Sebastián Piñera, asistió a una de las sesiones de la Comisión **el nuevo Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Cristián Larroulet**, quien dio a conocer a la Comisión los puntos de vista del Ejecutivo en torno a la iniciativa en estudio.

En primer término, **el señor Ministro** hizo notar que se retomaría el criterio de encomendar el seguimiento de la tramitación del proyecto al Ministerio Secretaría General de Gobierno, razón por la cual en esta oportunidad había concurrido acompañado de la titular de la señalada Cartera de Estado, señora Ena von Baer.

Enseguida, sostuvo que el tema en análisis y el perfeccionamiento de la respectiva institucionalidad legal se encuentran en el centro de las propuestas del nuevo Gobierno. Explicó que dentro de su Programa, existe un compromiso orientado a buscar políticas que favorezcan a todas las personas y a construir una sociedad de oportunidades para todos, agregando que, justamente, las discriminaciones arbitrarias basadas en las motivaciones que la Comisión ha analizado durante el desarrollo de este debate atentan contra dichos objetivos.

Añadió que al Gobierno también le interesa construir una sociedad de seguridades, pensando especialmente en los sectores más vulnerables, y que otro pilar fundamental de su acción es forjar una sociedad de valores, la cual no discrimina ni hace distinciones por motivos tales como la raza, el sexo u otros, sino que respeta a la persona por su esfuerzo y su mérito.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Informó que el Gobierno ha avanzado en estos tres cometidos durante su primer año de ejercicio.

Valoró la iniciativa en estudio, la cual, sostuvo, significa un adelanto en materia de instrumentos jurídicos destinados a prevenir y sancionar los actos discriminatorios. Connotó, igualmente, el propósito de reforzar la institucionalidad en este ámbito a través del empleo del recurso de protección o de otro mecanismo específico que pueda establecerse para estos efectos. Luego, sin perjuicio de instar a la Comisión a proseguir el debate del proyecto, indicó que a la luz de las opiniones de sus miembros y de los expertos y otros invitados que han sido escuchados, existen elementos en que es necesario profundizar.

En primer lugar, puso de manifiesto la necesidad de diferenciar claramente las discriminaciones arbitrarias de aquellas distinciones que son legítimas. Dijo que este complejo tema era central en la discusión. Enseguida, destacó un aspecto de corte más bien constitucional, cual es la necesidad de velar por no afectar ni menoscabar derechos fundamentales garantizados por la Carta Fundamental, tales como las libertades de expresión, de culto y de enseñanza.

Agregó que un tercer aspecto relevante es evitar que el establecimiento de los mecanismos judiciales que el proyecto pueda franquear derive en la presentación abusiva de denuncias ante los tribunales, las que, a su vez, también afecten otros derechos fundamentales.

Expresó que frente a estas aprensiones existen vías de solución, como las que ya han tenido oportunidad de plantear tanto los miembros de la Comisión como los académicos que han sido invitados.

A continuación, pidió al abogado **señor Claudio Oliva, Coordinador de la División de Estudios del señalado Ministerio**, que puntualizara los aspectos del proyecto que cabía perfeccionar.

El señor Oliva señaló que era menester, en primer lugar, definir el concepto de arbitrariedad, precisando los requisitos que una conducta debe reunir para ser considerada discriminación arbitraria según el artículo 2°. A este respecto, sugirió establecer que dicha conducta debe carecer de una justificación racional y, además, atentar contra los derechos contemplados en la Constitución Política y en los tratados internacionales vigentes en nuestro medio.

Luego, propuso incluir algún criterio para identificar aquellas distinciones que son legítimas. Hizo presente las sugerencias presentadas a la Comisión sobre el particular por el profesor señor Patricio

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Zapata –consignadas en este informe– las cuales, opinó, ofrecen criterios adecuados para efectuar esta definición.

También sugirió incorporar una norma que establezca claramente que no serán discriminaciones arbitrarias las distinciones que se amparen en excepciones contempladas por la Carta Fundamental. En este aspecto también coincidió con las proposiciones del profesor Zapata, que consideran excepciones relativas al ejercicio de distintas garantías constitucionales y no solamente de la libertad religiosa. En esta materia, estimó preferible aludir a un conjunto de garantías constitucionales y no establecer una excepción específica a favor de las iglesias.

Indicó que otra materia a discutir es la inclusión de un precepto explícito que señale que ciertas exigencias del Derecho de Familia no son discriminatorias, como es el caso de los requisitos exigidos para la adopción de un menor.

Agregó que un tema abierto al debate es la acción judicial que se establecerá para reclamar contra los actos de discriminación arbitraria, que puede ser el recurso de protección u otro de naturaleza específica para estos fines.

En relación a la acción por la que finalmente se opte, puso de manifiesto que, en todo caso, debe tenerse en cuenta que el recurso de protección no habilita a la respectiva Corte a imponer sanciones, razón por la cual no procede conferirle a través de esta ley una atribución de esa naturaleza. Expresó que si se tiene interés por contemplar una facultad de este tipo, sería más apropiado consagrar una acción diferente. Agregó que aun cuando la definición del recurso que será aplicable es un aspecto que debe debatirse, la idea de optar por el recurso de protección podría aparecer muy vinculada con el criterio de reconocerle al proyecto un carácter interpretativo de la Carta Fundamental, materia que también debe, a su juicio, ser objeto de una discusión en profundidad.

Por otra parte, instó a buscar un mecanismo para que puedan desestimarse aquellas acciones que carezcan de fundamento. A este respecto, hizo presente que el artículo 171 del Código del Trabajo establece que las demandas carentes de fundamento darán lugar a la indemnización de los perjuicios correspondientes. Sugirió contemplar una norma semejante en esta iniciativa, destinada a evitar la presentación masiva de acciones infundadas. Señaló que el propio tribunal que conozca del recurso podría quedar facultado para pronunciarse sobre este aspecto y también sobre las respectivas indemnizaciones. En todo caso, advirtió que la sola existencia de una norma en este sentido cumpliría un papel disuasivo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Finalmente, propuso discutir acuciosamente la tipificación del ilícito que el proyecto incorpora al Código Penal, de manera de evitar vaguedades que puedan incluso limitar el ejercicio de otros derechos fundamentales, como, por ejemplo, la libertad de emitir opinión.

Enseguida, la Comisión escuchó al abogado **señor Juan Pablo González, quien intervino en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos.**

El señor González expresó, en primer lugar, que si bien la Constitución Política contempla como derecho esencial de toda persona la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, la realidad demuestra que el fenómeno de la discriminación está extendido en nuestra sociedad en los ámbitos públicos y privados, en prácticas, normas y comportamientos, fundados en la estigmatización en razón de las más diversas motivaciones.

Señaló que en la base de la conducta discriminatoria subyace la intolerancia fundada en la ignorancia respecto de lo diverso y que esta misma realidad demuestra que las conductas que se pretende prevenir y erradicar con el proyecto de ley en estudio son una demostración inequívoca de que los instrumentos normativos existentes en nuestro ordenamiento son deficitarios y que, por lo tanto, se requiere profundizar la legislación dotándola de mejores herramientas. Agregó que, en este sentido, la iniciativa representa una oportunidad para llenar un vacío legislativo de especial trascendencia para el fortalecimiento del principio de igualdad y no discriminación y el respeto efectivo de los derechos humanos, lo que ha sido representado tanto desde la sociedad civil como desde la comunidad internacional.

Sostuvo que la aprobación de este proyecto implica, además, cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la materia ante el Consejo de Derechos Humanos. Hizo presente que, precisamente, en el Examen Periódico Universal se hizo cargo de las siguientes obligaciones:

1) Adoptar nuevas medidas para hacer frente a la discriminación contra la mujer y los miembros de los grupos vulnerables, incluidos los niños, las minorías y los indígenas, e intensificar los esfuerzos en pos del pleno respeto de sus derechos y su protección contra las prácticas discriminatorias (párrafo 96 N° 19);

2) Velar en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptar una estrategia integral para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género; revisar y, si es necesario, modificar la legislación para garantizar a todos el derecho a no ser

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discriminados y, en particular, a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer (párrafo 96 N° 20);

3) Reforzar las medidas contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, por ejemplo, iniciativas de educación pública y de igualdad y medidas legislativas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (párrafo 96 N° 27), y

4) Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, abordarla en los programas y políticas públicas de igualdad y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía de la formulación de políticas públicas (párrafo 96 N° 28).

En seguida, abordó el proyecto en análisis en relación con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Informó que, del estudio de la iniciativa surgen tres aspectos fundamentales que debatir a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, referidos a la definición utilizada de discriminación, a las acciones afirmativas y al recurso de protección especial.

En cuanto a la definición de discriminación, señaló que en el derecho internacional de los derechos humanos la prohibición de discriminación es una piedra angular y ha sido reconocida como una norma de *jus cogens*. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los principales tratados internacionales en la materia consagran el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Explicó que los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional si no cumplen con su obligación de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, particularmente el artículo 2º, prescribe que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados *"sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición"*. Además, en el artículo 7º se establece que *"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."*

Indicó que, recogiendo estos principios, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente el artículo 2, obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos declarados sin distinción alguna. Igualmente se establece la obligación de adecuar la legislación interna y adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos garantizados por el Pacto. Del mismo modo, su artículo 26 establece la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

igualdad de todas las personas ante la ley, prohibiéndose toda discriminación y garantizándoseles una protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Prosiguió señalando que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, dispone en su artículo 5 el compromiso de los Estados Partes de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. Asimismo, la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 2 condena la discriminación contra la mujer y establece la obligación de los Estados Partes de seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.

Hizo presente que además de las recomendaciones ya citadas del EPU, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó al Estado de Chile que *"intensifique sus esfuerzos para la adopción del proyecto de ley contra la discriminación racial enviado al Parlamento en 2005, y se asegure de que una definición de la discriminación racial, que incluya los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención, sea integrada en el ordenamiento legal chileno."*

Señaló que el proyecto bajo análisis prohíbe la discriminación, *"en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en asociaciones gremiales, el sexo, el género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad."* Destacó que si bien el artículo ocupa la expresión *"en particular"*, una redacción acorde a los estándares internacionales debe incorporar la frase *"o cualquier otra condición social o individual"* en la parte final de la norma. Explicó que, así, la redacción del artículo podría ser más cercana a los estándares internacionales.

Sostuvo que, en términos generales, los criterios que se expresan en los tratados internacionales, como raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual, son ejemplos basados en discriminaciones históricas, por lo que una redacción cerrada a nuevas formas de discriminación no otorga en la práctica una verdadera y real protección.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Resaltó que al haberse eliminado la frase "*o cualquier otra condición social o individual*", contenida en la redacción original y por la que se permitía la adecuación de la ley protectora a nuevas y emergentes realidades difíciles de prever y que pudieran constituir a futuro hipótesis de discriminación, no solo disminuye el campo de protección, sino que no está acorde a los estándares internacionales. Como ejemplo de esto último, manifestó que el Comité de Derechos Humanos al pronunciarse sobre el concepto de discriminación en la Observación General N° 18, estableció que el motivo o causa de discriminación puede ser "*cualquier otra condición social*", sin establecer taxativamente el catálogo de condiciones en las que se funda la discriminación.

Dijo que, en este sentido, las diversas categorías son reflejo de las históricas discriminaciones, por lo que se citan a modo de ejemplo y no como una enumeración taxativa. Consideró absurdo afirmar que una discriminación arbitraria basada en un criterio que no esté en la ley no sería contraria a derecho.

A continuación, se refirió a las acciones afirmativas.

Hizo presente que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establece en su artículo 1.4 que "*Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.*".

Del mismo modo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece en su artículo 4 que "*La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.*".

Indicó que estos artículos hacen referencia a lo que se ha denominado "acciones afirmativas", es decir, la adopción de medidas especiales en beneficio de un grupo específico con el fin de eliminar la situación de discriminación de la cual son objeto. Es una expresión de la igualdad sustantiva, donde no solo basta con que formalmente todas las personas sean

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

iguales formalmente (una persona, un voto), sino que esta igualdad debe expresarse además en el igual goce de los derechos.

Añadió que, en efecto, esta figura no es una novedad en el ordenamiento jurídico interno ya que el artículo 7° de la ley N° 20.422, que establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, establece que *“se entiende por igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social.”*.

Expresó que el proyecto original establecía el deber del Estado de elaborar las políticas y arbitrar las acciones necesarias para garantizar que las personas no fueran discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Específicamente, se señalaba que: *“Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.*

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.”.

Consideró que esta redacción implicaba la creación de una herramienta de política pública eficaz para la erradicación de toda forma de discriminación, de manera tal que el Estado podía establecer diferenciaciones legítimas, en la medida en que ellas se encaminaran a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas y grupos vulnerables. Destacó que estas medidas son esencialmente temporales, es decir, su vigencia estará condicionada al hecho de mantenerse la brecha de desigualdad. Así, concluyó, la acción afirmativa es un estándar en materia de derechos humanos ya que permite concretar una igualdad de oportunidades que hasta el momento sólo es nominal o formal para algunos grupos en situación de vulnerabilidad.

Enseguida, se refirió a la consagración de un recurso de protección especial.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Explicó que el establecimiento de la acción especial para reclamar por las discriminaciones arbitrarias ha sido uno de los temas de mayor debate y donde mayores resistencias ha suscitado el proyecto en estudio. La razón de este debate, dijo, ha sido determinar la real necesidad de contar con una acción especial, toda vez que el ordenamiento constitucional ya contiene la acción de protección.

Hizo notar que, por lo mismo, la Corte Suprema, mediante oficio N° 27, de 23 de enero de 2007, informó favorablemente que *"ante la insistencia sobre su procedencia y como se advierte en lo sustantivo, que se clarifica el ámbito de aplicación de este arbitrio especial contra la discriminación y, en lo procesal, se expresa que interpuesta la acción de protección precluye el ejercicio de la que contempla la iniciativa legal, privilegiando de este modo el estatuto constitucional, y corregidos, además, los otros reparos adjetivos advertidos por esta Corte, es que se emite un pronunciamiento favorable al proyecto en estudio."*

Sostuvo que no obstante lo anterior, lo que originalmente era una acción especial ante actos discriminatorios (que incluso daba derecho a una indemnización de perjuicios), estaría derivando en el actual artículo 3° del proyecto, en virtud del cual *"La o las personas afectadas, por sí o por cualquiera a su nombre, podrán denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra. Para ello, podrán interponer el recurso de protección"*. En otras palabras, se ha decidido optar por la remisión al artículo 20 de la Constitución.

En relación a las acciones de garantía de los derechos fundamentales, señaló que el Estado chileno se comprometió en el EPU a *"fortalecer institucionalmente la protección judicial a fin de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución"*. Del mismo modo, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre protección judicial, establece que *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."*

Así, sostuvo que la cuestión por resolver es si el recurso de protección ha sido una acción legal efectiva en la protección del derecho a la igualdad y no discriminación. En este sentido, agregó que últimamente tal recurso ha sido utilizado mayoritariamente para efectos de reclamos en contra de alza de planes de salud por parte de las Isapres, mientras que las acciones presentadas por materias de discriminación no han tenido un buen futuro en las Cortes. Ante este escenario, el rol del Estado es

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

fortalecer una acción judicial, de modo tal que en la práctica sea una herramienta eficaz en la protección de los derechos fundamentales y restablezca eficazmente el ejercicio del derecho.

Consideró que lo señalado anteriormente no es un tema menor, ya que por cómo está definido en la Constitución, el recurso de protección no ampara el derecho a la salud (derecho comprometido en el alza de los planes), debiendo argumentarse indirectamente mediante la afectación al derecho de propiedad. En contraste con esto último, el derecho a la igualdad, que sí está protegido por esta acción, no ha encontrado una buena recepción por parte de las Cortes de Apelaciones ni la Corte Suprema. En otras palabras, este recurso ha sido más eficaz en la protección de un derecho excluido de su mandato, que en la protección de un derecho sobre el cual sí tiene aplicación directa.

Reiteró que el estándar internacional exige la existencia de una acción eficaz, lo cual en materia de no discriminación no ha sido el caso. Advirtió que la sola enunciación que hace el artículo 3° del proyecto en cuanto a que toda persona afectada puede presentar esta acción sólo reitera algo que ya está dado en nuestra legislación por el artículo 20 de la Constitución y no agrega ningún elemento nuevo que dote de mayor eficacia a la acción, por lo que no se prevé cómo esta pueda cambiar.

Finalizando su intervención, el señor González expresó que si bien la legislación nacional protege a nivel constitucional la igualdad y castiga la discriminación arbitraria e ilegal, la realidad muestra diversos escenarios de discriminación contrarios a los tratados internacionales y a los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos. En este contexto, agregó, la aprobación de una ley específica que castigue la discriminación y promueva la igualdad, principalmente mediante la promoción de acciones afirmativas, dotando al Estado de herramientas específicas sobre la materia, constituiría un avance significativo en la protección de los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Como motivos de preocupación para el Instituto Nacional de Derechos Humanos en consideración de los estándares internacionales sobre la materia, agrupó en tres materias los aspectos fundamentales existentes hoy en el proyecto: la definición de discriminación, la adopción de medidas afirmativas y el recurso de protección especial.

Sus recomendaciones fueron las siguientes:

1.- Respecto a la definición, recomendó modificar el actual texto del proyecto en pos de establecer una redacción abierta en torno a los criterios en virtud de los cuales no se puede discriminar. Señaló que,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

específicamente, esto pasa por agregar al final del respectivo artículo la oración "*o cualquier otra condición social o individual*".

2.- En relación a las acciones afirmativas, sostuvo que éstas son promovidas por los tratados internacionales en materia de no discriminación, ya que se erigen como medidas de facto concretas que permiten el real y efectivo ejercicio de los derechos por parte de todas las personas, en especial las pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad.

3.- Finalmente, en cuanto al recurso de protección, resaltó que el derecho internacional de los derechos humanos establece como obligación para el Estado contar con una acción judicial efectiva para la protección de los derechos y que así, entonces, en el caso chileno cabe constatar si en la práctica el recurso de protección es un mecanismo de tutela efectivo contra la no discriminación o si, de lo contrario, es necesario fortalecer una acción especial estructurada de acuerdo a las exigencias del debido proceso.

A continuación, **el Ministro señor Larroulet** expresó la intención del Ejecutivo de estructurar, con la colaboración de algunos académicos que han sido escuchados durante este debate, un conjunto de propuestas que recogiere las inquietudes pendientes, de manera de presentarlas a la consideración de la Comisión.

Igualmente, puso de manifiesto que también se encontraba en trámite legislativo en el Senado una Moción de los Honorables Senadores señora Pérez y señores Cantero, Chadwick, Girardi y Ruiz-Esquide, que se refiere a la difusión pública del odio y la hostilidad y que establece un nuevo ilícito y una nueva agravante referidos a la amenaza. Instó a tener presente dicha iniciativa en este debate.

Finalmente, **la Ministra Secretaria General de Gobierno, señora Ena von Baer**, también presente en aquella sesión, reiteró la voluntad del Ejecutivo de colaborar en el despacho de este proyecto, trabajando en conjunto con los especialistas que la Comisión estimara idóneos, de manera de poder consensuar fórmulas que reflejaren los criterios de la Comisión.

En dicha oportunidad, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear**, formuló un conjunto de apreciaciones en torno al contenido del proyecto en estudio, poniendo de manifiesto la conveniencia de agilizar su despacho. Hizo presente que, desde el punto de vista de la responsabilidad internacional que le cabe al Estado de Chile, tanto desde el punto de vista de la implementación de distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos como de la sustanciación de

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

conocidas causas en este mismo ámbito –como fue el caso Soria y la causa vinculada a la Jueza Atala– era particularmente beneficioso que se avance en la tramitación de esta iniciativa.

A la vez, planteó algunas inquietudes acerca de la norma que definirá lo que se entenderá por acto de discriminación arbitraria, la que debería exceptuar aquellas distinciones que sean razonables. En esta materia, instó a revisar la excepción que esta misma disposición estaría consagrando en favor de las iglesias. Igualmente, se refirió al recurso que la iniciativa habrá de contemplar para reclamar en contra de los actos de discriminación arbitraria, que podría ser el de protección u otro específico, y a las opiniones que la Corte Suprema ha evacuado sobre esta materia a lo largo de la tramitación del proyecto. También advirtió sobre los resguardos que deberán establecerse para evitar la proliferación de acciones infundadas.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, sostuvo que el problema de fondo que ha entrabado el despacho de este proyecto radica justamente en la definición de los actos de discriminación arbitraria, la que debería cuidar de permitir la existencia de distinciones que tengan un fundamento racional.

Al mismo tiempo, aludió a las dudas que se han presentado en cuanto al recurso que la iniciativa franqueará en contra de dichos actos, señalando que si bien puede parecer atractivo el establecimiento de un nuevo mecanismo, se han escuchado frecuentes opiniones de parte de la Corte Suprema en el sentido de que ello estaría formando una verdadera pirámide de recursos y tribunales nuevos. Sostuvo, en consecuencia, que era menester analizar la efectividad de los nuevos mecanismos que se han ido estableciendo en nuestro ordenamiento, como también la posibilidad de perfeccionar el recurso de protección.

Finalmente, puso de manifiesto a los representantes del Ejecutivo la necesidad de dirimir si la disposición que define los actos de discriminación arbitraria tiene el carácter de norma interpretativa de la Carta Fundamental, pues este aspecto, además de lo concerniente al quórum de aprobación de la misma, tiene otros efectos tales como que ella se entenderá incorporada al texto interpretado a partir de la fecha de origen de éste.

El Ministro señor Larroulet expresó que el Ejecutivo, al asumir sus tareas, examinó la iniciativa en estudio y llevó a cabo algunas rondas de conversaciones, entendiendo que se trata de un proyecto que representa un anhelo de la sociedad chilena y que, a la vez, genera preocupaciones en algunos sectores. El objetivo central, agregó, consiste en compatibilizar dos propósitos, a saber, que no exista discriminación arbitraria en nuestra sociedad, pero que, a la vez, se permitan aquellas diferencias que tangen racionalidad.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Enfatizó que era necesario avanzar en esta tramitación pues se trataba de un proyecto que también es relevante desde el punto de vista de la sustanciación de causas ante tribunales internacionales.

En relación al recurso que se consagre para reclamar de los actos de discriminación arbitraria, señaló que sin perjuicio de que el tema sea profundizado más adelante, bien podría mantenerse el recurso de protección, aun cuando en la práctica éste podría no ser del todo efectivo. Añadió que en cuanto al mecanismo establecido en el Código del Trabajo en relación a los casos de acoso laboral, no existen antecedentes para sostener que éste sea inoperante.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, dijo comprender el sentido que orienta las apreciaciones expuestas por el Ministro señor Larroulet y, refiriéndose al contenido de la iniciativa, puso de manifiesto algunos aspectos a los que debía ponerse la mayor atención, tales como el recurso que deberá consagrarse para reclamar de los actos de discriminación arbitraria, la posibilidad de permitir la existencia de diferenciaciones que tengan un sustento razonable y los aspectos penales que el proyecto contempla.

El Honorable Senador señor Espina instó a acelerar el debate del proyecto, poniendo de relieve la necesidad de dirimir los aspectos centrales del mismo, poniendo énfasis en la definición de las conductas que se considerarán discriminatorias. Resumió los elementos más relevantes que dicha definición debería contemplar y recordó los aportes que para estos efectos se han recibido de destacados juristas, como es el caso del profesor señor Juan Domingo Acosta.

Como se ha señalado precedentemente, **la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, acogió los criterios precedentemente expuestos y, en mérito de lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento de la Corporación, acordó reabrir el debate del proyecto, de manera de poder profundizar en los aspectos que han sido objeto de observaciones y consensuar textos que satisfagan de mejor manera los objetivos perseguidos por la iniciativa.**

En este contexto, se conformó un Grupo de Trabajo integrado por los abogados señora Beatriz Corbo y señores Juan Domingo Acosta y Patricio Zapata, propuestos por los miembros de la Comisión de Constitución; señor Juan Pablo González, del Instituto Nacional de Derechos Humanos; señores Claudio Oliva y Sebastián Soto, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y señora Carolina Infante, del Ministerio Secretaría General de Gobierno. A ellos se les instó a tener en cuenta las inquietudes manifestadas durante este debate, particularmente en lo relativo a la definición

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

del acto de discriminación arbitraria y de la acción para reclamar de ellos. Se les pidió, asimismo, considerar los lineamientos que se han dado a conocer, para, luego, presentar a la Comisión nuevas redacciones para esta iniciativa.

En una sesión posterior, **el mencionado Grupo de Trabajo** presentó a la Comisión una proposición que sustituye el texto anteriormente acordado por la Comisión.

A nombre del referido Grupo de Trabajo, **el Coordinador de la División de Estudios del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, señor Claudio Oliva**, explicó que, luego de varias reuniones de trabajo, se había llegado a un texto consensuado en casi todas las disposiciones del proyecto, subsistiendo discrepancias puntuales de parte de algunos de sus integrantes. Por ello, se estimaba que el texto que se presentaba a la Comisión era apto para producir los consensos políticos y sociales que merece un tema de la relevancia del tratado por este proyecto.

En cuanto a la estructura del proyecto propuesto, explicó que éste se divide en tres títulos, denominados respectivamente "Disposiciones generales", "La acción de no discriminación arbitraria" y "Reforma de otros cuerpos legales", y que a ellos se agrega un artículo final.

Indicó que la sola denominación de los títulos mencionados da cuenta de dos decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo, a saber, optar por la expresión "discriminación arbitraria", en vez de simplemente "discriminación", y por una acción especial, en lugar del recurso de protección.

En cuanto a lo primero, esto es, a perseverar en el uso de la expresión "discriminación arbitraria" en vez de sustituirla por la de "discriminación", informó que la razón para ello es que la primera se encuentra firmemente arraigada en nuestra tradición jurídica. Hizo presente que la utiliza nuestra Constitución en el artículo 19, número 22, cuando garantiza "la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica". Agregó que también lo hacen leyes de reciente aprobación, como la Ley General de Educación, la cual en su artículo 5° señala que corresponderá al Estado "fomentar una cultura de la paz y de la no discriminación arbitraria". Además, la mencionada expresión es también habitualmente empleada por la doctrina y por los fallos de nuestros tribunales, como puede apreciarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de las Cortes.

Añadió que, por último, al incluirse las omisiones como forma de discriminación, se ha considerado que la inclusión de la expresión "arbitraria" constituye una directriz o elemento orientador para una

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

correcta aplicación de esta normativa en tales casos. Puso de manifiesto que, sin embargo, el abogado señor Juan Pablo González había planteado que el término “discriminación” no era neutro y que, conforme a los estándares del Derecho Internacional, toda discriminación es arbitraria.

Enseguida, explicó que la segunda decisión que los nombres de los Títulos del proyecto reflejan es la de crear una acción especial de no discriminación, de cuyos detalles se hablará más adelante, en vez de emplear el recurso de protección.

Señaló que, para ello, se tuvieron presentes fundamentalmente tres razones. Primero, la escasa eficacia mostrada hasta ahora por el recurso de protección para la tutela de derechos, como el de igualdad ante la ley. Segundo, la falta de idoneidad del procedimiento del recurso de protección para la aplicación de sanciones. Y, tercero, los problemas jurídicos que podría entrañar la extensión del objeto del recurso de protección sin una reforma de la Constitución o una ley interpretativa de la misma.

Luego, el señor Oliva pasó a referirse a los dos preceptos que integran el Título I, sobre Disposiciones Generales.

Indicó que el artículo 1° consagra el propósito de la ley.

En cuanto a éste, expresó que se había optado por redactarlo del modo más riguroso y menos pretencioso posible. Así, se señala que la ley “tiene por objeto fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”. Explicó que se había añadido un inciso segundo para prescribir que esta ley, además, modifica otros cuerpos legales con el propósito de hacer más gravosa su comisión, en los casos a que se refieren las disposiciones que resultan reformadas.

Hizo presente que el señor Juan Pablo González, en representación del Instituto de Derechos Humanos, dejó constancia que, según la perspectiva acordada por dicho Instituto, la redacción original del artículo 1° del proyecto es más cercana a los estándares internacionales, debido a que establece la obligación del Estado de “prevenir y eliminar” toda discriminación.

En relación con la definición de discriminación arbitraria, destacó que, como ya ocurría en el texto discutido por la Comisión, ella rige sólo para los efectos de esta ley. Se excluye, de esa manera, que sea tenida como una ley interpretativa de la Constitución.

Por otra parte, informó que se añadió a los elementos constitutivos de la discriminación arbitraria la falta de una justificación

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

razonable. Por lo tanto, precisó que, para que se esté ante tal discriminación, deben concurrir copulativamente los siguientes elementos:

1.- Una distinción, restricción o exclusión cometida por agentes del Estado o particulares.

2.- La falta de una justificación razonable para ella.

3.- La privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental establecido en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como consecuencia de ella.

Enseguida, resaltó que en la lista -no taxativa- de categorías sospechosas de discriminación arbitraria se introducen algunos cambios. Por una parte, dijo, se propone eliminar el lugar de residencia y el género. En el primer caso, porque en nuestro ordenamiento hay muchos derechos supeditados al lugar de residencia, como el derecho a sufragio o a la atención de salud primaria y porque las diferencias odiosas fundadas en el lugar de residencia quedan comprendidas en otros criterios, como la situación socio-económica. Y, en el segundo caso, porque se estimó que el concepto de género queda suficientemente cubierto con las expresiones "sexo" y "orientación sexual".

Sobre este punto, informó que don Juan Pablo González planteó que el criterio de género comprendía circunstancias distintas a la orientación sexual.

Asimismo, hizo presente que la señora Beatriz Corbo, también integrante del Grupo de Trabajo, estuvo por suprimir también la expresión "orientación sexual", porque: 1) Ningún tratado general o global de Naciones Unidas la menciona. Todas las veces que se ha intentado introducir como una categoría de no discriminación, la proposición ha sido rechazada; 2) El único tratado que la menciona es la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, que sólo ha sido ratificada por siete países, entre los que no está Chile; 3) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha intentado que se interprete que la orientación sexual está incluida en las "otras condiciones" a que se refiere la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero ello ha sido también rechazado. El fundamento ha sido que es ilegítimo que un tratado sea reinterpretado para introducir nuevas categorías, y 4) En el ámbito latinoamericano, debe agregarse que tan claro es que la orientación sexual no está incluida expresamente en la Convención Americana que lo que precisamente persigue el Caso Atala es que ella sea incorporada dentro de la categoría "otra condición social" que reconoce la Convención en el artículo 1.1.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Siempre en relación con la definición de "discriminación arbitraria", agregó, por último, que a la "sindicación o participación en asociaciones gremiales" se añadió "la falta de ellas", pues, tratándose de derechos y no de cargas u obligaciones, la decisión de no optar por ellas no debe tampoco ser motivo de discriminación sin justificación razonable.

En seguida, se refirió al deslinde entre discriminaciones arbitrarias y diferencias legítimas. Al respecto, explicó que en vez de mantener una excepción explícita relativa a las instituciones religiosas, que se estimó algo limitada dada la existencia de otra serie de campos en los que se configuran diferencias legítimas, se optó por deslindar de modo genérico las discriminaciones arbitrarias de aquellas consideradas legítimas. Así, en el inciso segundo del artículo 2° se señala que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental o en otra causa constitucionalmente legítima. Y se mencionan de manera especial, aunque no excluyente, los derechos garantizados en los números 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución, es decir, el derecho a la vida privada; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos; la libertad de enseñanza; la libertad de emitir opinión y de informar; el derecho de asociación; la libertad de trabajo; y el derecho a desarrollar actividades económicas. De esta manera, se logra equilibrar los derechos constitucionales que pueden entrar en colisión.

Reiteró que, como se vio antes, la definición de discriminación arbitraria deja en claro que las categorías sospechosas a que alude el texto lo son *prima facie* y no en términos definitivos o absolutos. Hay contextos en que su empleo, aún cuando pudiere significar la exclusión de alguna oportunidad o prestación, es sin embargo, legítimo, dada la existencia de una justificación razonable. Sostuvo que la ley no puede anticipar a priori, y para cada caso, cuales podrían ser esas justificaciones razonables, pero que el Grupo de Trabajo hizo un esfuerzo por identificar genéricamente las principales justificaciones que importan tal razonabilidad. De acuerdo con ellas, por ejemplo, el ejercicio legítimo de la libertad de opinar (en cuanto derecho fundamental) o la preservación de la seguridad externa de la República (en cuanto causa constitucionalmente legítima) serían motivos razonables para distinguir en atención a la ideología o la nacionalidad. Se explicita, así, que nada de lo dispuesto en esta ley tiene por objeto o efecto colocar al derecho al trato igual como un derecho preferente al cual deban subordinarse todos los demás y que nadie puede ser sancionado por ejercer legítimamente un derecho fundamental.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A continuación, efectuó una breve relación de los contenidos y del sentido del Título II, sobre la acción especial de no discriminación arbitraria.

Este Título II, como queda dicho, está dedicado a la acción especial de no discriminación arbitraria, a la que se da una regulación bastante minuciosa.

En cuanto a la competencia para conocer de la acción de no discriminación arbitraria, indicó que se optó por entregarla a los Juzgados de Letras, en quienes se ha radicado generalmente el conocimiento y resolución de los litigios contenciosos y aquellos en que se deducen acciones cautelares, dejando la revisión de la sentencia sometida a las Cortes de Apelaciones por la vía del recurso de apelación. Adicionalmente, se consideró que de esta manera se facilita el acceso a la justicia por parte de quienes viven en localidades donde no hay una Corte de Apelaciones pero sí Juzgados de Letras.

Puntualizó que la acción podrá ser deducida por el afectado, por su representante y por quien lo tenga de hecho a su cuidado, o por cualquier otra persona si los anteriores están impedidos de hacerlo, dentro de 30 días corridos luego de acontecido el acto discriminatorio o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de él, con un tope máximo de un año.

Respecto de la inadmisibilidad, destacó que se prefirió especificar los casos en que el tribunal deberá declarar inadmisibile la acción. Así acontecerá, entre otros, cuando se pretenda impugnar el contenido de leyes vigentes, cuando se objeten sentencias judiciales o cuando se ha recurrido de protección o amparo.

En lo tocante al procedimiento, puso de relieve que éste incluye la interposición de la acción, informe del o los denunciados, conciliación, prueba, sentencia y apelación. Se faculta, además, al tribunal para disponer la suspensión provisional del acto reclamado y para decretar medidas para mejor resolver.

En relación con el contenido de la sentencia, expresó que en caso que el tribunal determine en ella que ha existido discriminación arbitraria, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para ello. También podrá adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Por último, aplicará una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatoria.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Si la sentencia estableciera fundamentamente que la denuncia carecía de toda base, el tribunal aplicará al recurrente una multa de 2 a 20 UTM.

Por último, explicó que el Grupo de Trabajo proponía no incorporar normas especiales sobre indemnización de daños y perjuicios, dejando esta materia a la regulación de las normas generales, por estimar que ella requiere de un procedimiento diferente en que pueda discutirse la existencia de todos los elementos que la harían procedente.

Luego, abordó lo relativo al Título III, sobre reforma de otros cuerpos legales

En este punto, informó que el Título III, que agrupa reformas a otros cuerpos legales, mantuvo sólo tres de las que consideraba el texto discutido en la Comisión: las que incluyen los actos de discriminación arbitraria entre las prohibiciones de los funcionarios públicos, en general, y de los funcionarios municipales, en particular, y la que introduce una circunstancia agravante al Código Penal, para quien cometa un delito por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria.

Añadió que, a la vez, se optó por dejar fuera otras tres reformas incluidas en el texto discutido por la Comisión: la de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, improcedente luego de la dictación de la Ley General de Educación -que, como se dijo, alude explícitamente a la discriminación arbitraria-; la de la Ley de Procedimientos Administrativos, que parece innecesaria dado el campo de aplicación reglado por aquella ley; y el nuevo tipo penal que se pretendía crear. En cuanto a este último, la mayoría de los integrantes del Grupo de Trabajo estimó que un delito como el propuesto, que penaría la promoción del odio contra personas o grupos de personas, resulta demasiado vago y podría importar una limitación excesiva a la libertad de expresión. De hecho, la doctrina penal cuestiona -desde el punto de vista de su legitimidad- el establecimiento de esta clase de delitos, denominados "de clima". Además, acotó, ya existe un tipo semejante respecto de las expresiones emitidas a través de medios de comunicación social.

Por último, destacó que se sugiere un artículo final, en el que se señala que las disposiciones de la ley no podrán ser interpretadas como derogatorias o modificatorias de otras normas legales vigentes aparte de las explícitamente mencionadas. El propósito de una norma semejante, dijo, es que las diferencias contenidas en leyes vigentes sólo puedan quedar sin efecto por estimarlas inconstitucionales el tribunal facultado para pronunciarse sobre ello o en virtud de nuevas leyes que sean el resultado de un debate explícito en nuestro órgano legislativo sobre la pertinencia de tales diferencias.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El señor Oliva también se hizo cargo de lo relativo al carácter de las normas de este nuevo texto. Al respecto, expresó que, dado que el texto señala que la definición de discriminación arbitraria rige sólo para los efectos de la propia ley, que tiene un propósito muy acotado, ya que no se emplea el recurso de protección ni introducen modificaciones o variantes a él, el Grupo consideró que el texto propuesto no corresponde a una ley interpretativa de la Constitución ni menos a una reforma de la misma, sino a una ley orgánica constitucional en todas aquellas disposiciones que alteran las atribuciones de los tribunales de justicia y a una ley ordinaria en las restantes.

Asimismo, relató que se discutió en el Grupo de Trabajo la conveniencia de reponer la explícita alusión a un deber del Estado de adoptar medidas afirmativas para eliminar las discriminaciones existentes, que contenía el proyecto original. Sus miembros, puntualizó, con la excepción del señor Juan Pablo González, optaron por no incorporar una disposición semejante, entendiendo que tales medidas afirmativas, en cualquier caso, no están prohibidas y que los poderes públicos cuentan con las potestades para adoptarlas cuando lo estimen necesario, cosa que deberá ser analizada y debatida separadamente en cada una de las hipótesis en que la cuestión pueda plantearse.

Sobre este punto, aclaró que el señor Juan Pablo González planteó también la idea de mencionar en el texto del proyecto que toda persona supuestamente discriminada y que no tuviera los recursos económicos necesarios podría recurrir a la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente para su debida defensa. La mayoría estimó, sin embargo, que una mención de ese tipo es innecesaria, pues tal derecho ya existe en nuestra legislación.

Finalmente, señaló que, de esta forma, el Grupo Trabajo entiende que su cometido ha concluido y pone el texto elaborado a disposición de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con la esperanza de que él contribuya a facilitar la aprobación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, obteniendo para él los amplios consensos que la materia requiere.

El profesor Juan Domingo Acosta complementó la exposición anterior refiriéndose a algunos aspectos concretos que él estimó conveniente abordar.

Respecto del artículo 1° del texto propuesto por el Grupo de Trabajo, destacó que uno de los factores que facilitó alcanzar consensos en esa labor consistió en acotar el objetivo del proyecto a la protección de las víctimas de discriminación mediante el establecimiento de una acción especial que tiende a impedir y a hacer frente a actos de esa naturaleza, más que a elaborar definiciones teóricas sobre el tema de la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discriminación. Esa opción, enfatizó, contribuyó sustantivamente a alcanzar acuerdos.

En relación al artículo final del mismo texto, explicó que lo que inspiró a la Mesa de Trabajo fue que todos los debates que se han dado en este ámbito, como el referido al matrimonio homosexual u otros, que son debates legítimos y que han estado o estarán próximamente radicados ante los órganos correspondientes –Tribunal Constitucional, Poder Legislativo– deben ser discutidos en su mérito en el marco de otros proyectos de ley y no en torno a éste, que tiene un propósito básicamente cautelar.

Luego, indicó que se decidió mantener la expresión “arbitraria” para referirse a los actos discriminatorios no solamente por mantener la tradición jurídica chilena, sino que también para precisar el texto y por la circunstancia de que la acción de discriminación que crea esta iniciativa procede respecto de actos y omisiones. Siendo así, las omisiones no son una mera abstención, sino que es un dejar de hacer algo a lo que se está jurídicamente obligado. Por esto, el uso de la expresión “arbitrio” como un elemento normativo permite, precisamente, restringir el concepto de omisión a aquellos casos en que se observa una obligación jurídica infringida por parte de la persona en contra de la cual se dirige la acción.

A continuación, puso de relieve que la proposición del Grupo de Trabajo no considera el establecimiento de una nueva figura penal, como lo viene haciendo el proyecto discutido por el Congreso Nacional. Indicó que la eliminación de este nuevo delito se acordó, básicamente, porque en la doctrina penal existe un severo reparo a la legitimidad de este tipo de delitos, en el sentido de que en ellos se anticipa de manera excesiva la reacción punitiva del Estado frente a conductas que están muy cerca de ser actos internos de las personas. Admitió que si bien algunos países, como Alemania y Argentina, los contemplan, esos delitos no son propios de las sociedades democráticas modernas, sino que corresponden, más bien, a “delitos de clima”, esto es, que operan en épocas de crisis.

Precisó, no obstante, que lo anterior no significa que el Estado democrático moderno no pueda actuar frente a estas conductas. Lo que ocurre, acotó, es que el Derecho Penal no es el instrumento adecuado para hacerlo.

Agregó que, a su juicio, incorporar “delitos de bagatela” en nuestro ordenamiento desprestigia el poder punitivo del Estado, toda vez que esas conductas discriminatorias corresponden, en doctrina, a verdaderas faltas, que, por tanto, deben sancionarse con multas.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

A mayor abundamiento, resaltó que estos delitos prácticamente no se investigan y rara vez se sancionan, como ocurre en nuestro medio con los delitos previstos y sancionados en la Ley de Prensa.

Sin embargo, afirmó que sí estima conveniente mantener la incorporación de la agravante genérica relativa a actuar por discriminación porque ella da cuenta de un sustrato de delito que puede verse agravado por causas especialmente reprochables o, en otras palabras, porque se refiere a conductas realizadas por "móviles bajos".

Enseguida, el profesor Acosta se refirió a algunos aspectos procesales del texto sustitutivo propuesto por el Grupo de Trabajo.

Explicó que, en cuanto al tribunal competente, se optó por encomendar el conocimiento de la nueva acción al juez de letras del domicilio del denunciante o del responsable de la acción discriminatoria, a elección de aquél.

Argumentó que esta decisión corresponde a la competencia natural del juez de letras; permite mantener la segunda instancia en las Cortes de Apelaciones y satisface de mejor forma el principio de acceso a la justicia.

Relató que en relación a la legitimación, hubo un extenso debate, que se zanjó mediante la fórmula contenida en el artículo 4° del texto sustitutivo, según la cual el propio afectado, su representante legal o quien tiene de hecho su cuidado personal o su educación, podrán interponer la acción.

Puntualizó que al considerarse la posibilidad de que organismos no gubernamentales u otras entidades pudieran ejercer la acción, se convino en que éstas, solamente en caso de que las personas naturales mencionadas en el párrafo anterior se encuentren imposibilitadas de ejercerla, podrán interponer la acción a favor, y no en representación, del afectado.

Respecto del trámite de esta acción, destacó que ella debe interponerse dentro del plazo de treinta días desde la ocurrencia del hecho o de la omisión, término que se cuenta desde que se sufrió la discriminación o se tuvo conocimiento de ella. No obstante, agregó, en interés de la paz social en ningún caso podrá interponerse después de un año de acaecido el hecho o la omisión, cualquiera sea el momento en que se tomó conocimiento de ella.

Finalmente, en cuanto a la manera de interponerlo, explicó que se había optado por una fórmula muy sencilla, que permite hacerlo

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

aún verbalmente, en situaciones urgentes, levantándose un acta en estos casos.

El profesor señor Patricio Zapata, también miembro del Grupo de Trabajo, puso de relieve que el trabajo de esta entidad se realizó en diversas sesiones, pero que, finalmente, permitió arribar a un consenso. Éste, a su vez, implicó que sus distintos miembros hicieran concesiones, en aras de alcanzar un texto útil, que ayudara a esta Comisión de Constitución a despachar el proyecto.

En relación con el tribunal competente para conocer de la acción que se regula en esta iniciativa, informó que, habiéndose consultado al señor Ministro de Justicia, éste concordó en que resultaba más adecuado entregar el conocimiento de ella a los jueces civiles antes que a las Cortes de Apelaciones. El Secretario de Estado habría agregado que con la reforma al procedimiento civil en que actualmente se está avanzando, ello será aún más conveniente.

Sobre este mismo punto, agregó que la doctrina está conteste en que el recurso de protección no está cumpliendo los fines para los que fue instaurado, no se están cumpliendo sus plazos y, por su estructura, no cumple las garantías procesales mínimas para utilizarlos en el objetivo de aplicar a través de él, multas.

Luego se refirió al inciso segundo del artículo 2° propuesto por el Grupo de Trabajo.

Sobre este precepto, recordó que el texto despachado en principio por la Comisión de Constitución contemplaba un precepto que liberaba a las iglesias de los preceptos de esta iniciativa. Esa disposición, agregó, que era criticable, fue sustituida por otra mediante la cual se le indica al juez que si bien se está relevando la igualdad –porque en nuestro país se observan déficits importantes en este ámbito- no se debe considerar la igualdad como preferente; no se debe entender que todos los demás derechos se subordinan a la igualdad. Sea por la vía de la preferencia, de la armonización, de la ponderación u otra opción doctrinaria, el juez siempre debe tener presente que en los conflictos invariablemente hay a lo menos dos bienes en juego y, por tanto, debe entender que habrá diversas situaciones en que puede colisionar la igualdad con otros derechos fundamentales y que sería un error entender que en todos esos casos el juez debiera preferir el bien representado por la igualdad.

Señaló que, en este sentido, en el inciso segundo del artículo 2° se señala que cuando hay ejercicio legítimo de un derecho y sobre la base de ese ejercicio legítimo se hacen distinciones, por ejemplo entre nacionalidades o condición social, ello no constituye violación de esta ley.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Expresó que, como la ley no puede precaver cada una de esas situaciones de conflicto, lo que cabe a la ley es advertir al juez que deben protegerse, al mismo tiempo que la igualdad, otros bienes, como la libertad religiosa. Pero, al mismo tiempo, el legislador debe hacer presente que, además de esta última, existen la libertad personal, la de opinión, la de asociación, etc.

Finalmente, resaltó que para evitar efectos no deseados, se precisa que, en ningún caso, al juez le cabe presumir o deducir que esta iniciativa busca derogar tácitamente otras leyes vigentes ni declarar inconstitucionales otras normas en vigor a partir del texto de esta ley.

El abogado del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Juan Pablo González, reiteró que dentro del Grupo se intentó trabajar con eficacia y animados por el propósito de prestar un buen servicio a la Comisión.

Precisó que las posturas de minoría que mantuvo respecto de ciertos puntos se explican por la función que corresponde cumplir al Instituto que representa, esto es, asesorar para hacer presente los estándares internacionales en materia de protección de los derechos fundamentales.

Manifestó que el proyecto se acerca bastante a estos estándares en lo referido al concepto de no discriminación y en cuanto a la existencia de una acción especial que la asegure. Sin embargo, agregó, la iniciativa contempla algunos puntos que, a su juicio, no son plenamente satisfactorios, como es la ausencia de mecanismos de prevención de eventuales formas de discriminación; la referencia a "discriminaciones arbitrarias" en vez de hacerlo simplemente a "discriminación", término, este último, que, en sí mismo, conlleva una carga negativa y, por tanto, reprochable, así como no considerar la "identidad de género" como causal de discriminación.

La Ministra Secretaria General de Gobierno, señora von Baer, agradeció a los integrantes del Grupo de Trabajo el esfuerzo que habían realizado y, en especial, su disposición a renunciar a algunas posturas que mantenían en lo personal o en cuanto representantes de alguna entidad, para favorecer un acuerdo.

Manifestó que la proposición que el Grupo ha presentado es un texto útil, consensuado, que recoge lo debatido en el último tiempo en el Congreso Nacional, y que, por estas razones, contribuirá para avanzar en el trámite de este proyecto de ley.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Aseguró que el Ejecutivo desea impulsar el despacho de esta iniciativa a partir de estas proposiciones, que consideró una alternativa más adecuada que las anteriormente conocidas.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, también agradeció el trabajo realizado por el mencionado Grupo, el que, indicó, será una gran ayuda para dar solución a un tema difícil. Explicó que, en efecto, no es fácil dar satisfacción a diferentes sectores que plantean soluciones distintas en esta materia.

Hizo presente que al órgano legislativo le corresponde proveer soluciones a los problemas reales y, que en este caso, es necesario regular fórmulas para sancionar conductas discriminatorias. Afirmó que en estos años no ha faltado voluntad para legislar, sino que se ha enfrentado una seria dificultad para encontrar un acuerdo conveniente.

Y en el texto que el Grupo ha propuesto, dijo, están las bases para alcanzar ese acuerdo.

Señaló que le parece un logro particularmente destacable el carácter que ha adoptado el proyecto, esto es, generar un camino expedito y eficaz de protección frente a las discriminaciones. Como ha quedado claro que el recurso de protección no es suficiente, insistió, la nueva fórmula propuesta permitirá salvar las dificultades que ofrece hoy esa acción constitucional.

También puso de relieve el concepto de discriminación arbitraria contenido en la propuesta. Sobre este punto, opinó que el inciso segundo del artículo 2° ofrece una buena solución a inquietudes expresadas por diversos grupos, no solamente cultos religiosos.

En este último sentido, expresó que si bien el concepto "discriminación" tiene una connotación negativa, la posibilidad de resolver conflictos supone establecer que el ejercicio legítimo de un derecho ofrece márgenes para efectuar algunas distinciones.

Concluyó manifestando que esta proposición es una contribución muy positiva para resolver una discusión que se ha extendido demasiado tiempo, sobre un tema respecto del cual la comunidad espera del Parlamento una solución satisfactoria.

El Honorable Senador señor Espina felicitó a los integrantes del Grupo de Trabajo por el notable texto que han presentado a la consideración de la Comisión.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Resaltó el acierto que representa haber dejado de lado discusiones teóricas o doctrinarias para privilegiar una fórmula más bien práctica, como es buscar que las soluciones a las discriminaciones arbitrarias puedan evitarse o sancionarse mediante un procedimiento expedito ante los tribunales de justicia.

De esta forma, agregó, no se entregará a la ciudadanía una norma ineficaz sino que, con talento, se ha definido pragmáticamente lo que debe entenderse por discriminación arbitraria, ofreciéndose un mecanismo simple y ágil para castigarla.

Manifestó que el texto presentado por el Grupo está bien construido y redactado y que sus normas de procedimiento son justas y equilibradas, destacando la posibilidad de suspender la conducta arbitraria.

El Honorable Senador señor Chadwick destacó que estas proposiciones venían a permitir un gran avance en un proyecto que ha sido muy largamente tramitado. Aclaró que, sin embargo, las complejidades de éste no dicen relación con una negativa a sancionar las discriminaciones arbitrarias, sino con encontrar la forma de hacerlo eficazmente.

Desde este punto de vista, añadió, el Grupo de Trabajo ha resuelto satisfactoriamente los dos puntos más conflictivos, que son, por una parte, cómo entender la discriminación sin impedir que existan distinciones que son legítimas y, por otro lado, cómo crear una acción judicial que no entre en conflicto con el recurso de protección.

Para estos dos temas, expresó, se ofrecen soluciones muy razonables.

Puso de relieve que, en lo judicial, se propone una acción que no impide optar por el recurso de protección, no obstante que, por razones de legitimación activa, se deberá optar por una u otro.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, se sumó a las felicitaciones y agradecimientos expresados a los miembros del Grupo de Trabajo. Aseguró que ellos habían recogido muy adecuadamente las inquietudes que impedían avanzar en el despacho de esta iniciativa y que los temas más complejos habían sido bien resueltos.

Concordó en que, más adelante, la reforma procesal civil que se iniciará próximamente contribuirá a alcanzar mayor eficiencia en la solución judicial a los conflictos que surjan por causa de discriminaciones arbitrarias.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Finalmente, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear**, también valoró muy positivamente el importante aporte que el Grupo de Trabajo había entregado a la Comisión. Aseveró que esta contribución era especialmente importante porque facilitaría poner término a una situación que resulta incomprensible, esto es, que nuestro país no cuente todavía con una ley para enfrentar situaciones de discriminaciones arbitrarias.

Hizo presente que, por las enmiendas que se vienen proponiendo a la acción judicial especial y en materia de competencia de tribunales, se deberá oficiar nuevamente a la Corte Suprema para conocer su opinión sobre estas nuevas proposiciones.

- - -

A continuación, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear**, dio inicio al análisis de las redacciones recién explicadas.

Los preceptos que componen el nuevo articulado se estructuran, como se ha dicho, en tres Títulos. El I, compuesto por los artículos 1° y 2°, denominado "Disposiciones Generales"; el II, formado por los artículos 3° a 14, inclusive, regula "La Acción de No Discriminación Arbitraria", y el III plantea una serie de "Reformas a Otros Cuerpos Legales".

Antes de iniciar este análisis, **cabe consignar que los acuerdos referidos a la totalidad de este nuevo articulado contaron con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear (Presidenta) y señores Espina y Walker, don Patricio.**

Del mismo modo, debe informarse que, por la unanimidad de los ya nombrados señores Senadores, se acordó dejar constancia de que el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, adhirió a estas votaciones.

Como consecuencia de la reapertura del debate recién acordada, la Comisión hubo de pronunciarse, una vez más, sobre algunas de las indicaciones presentadas al inicio del trabajo, particularmente respecto de aquellas que dicen relación con las materias abordadas por el articulado precedentemente transcrito. Estos pronunciamientos se adoptaron por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear (Presidenta) y señores Espina y Walker, don Patricio, y contaron la adhesión del Honorable Senador señor Larraín, don

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Hernán, don Hernán, tanto para la aprobación de dichas indicaciones, como tratándose del rechazo de las que resultaron contradictorias con el nuevo texto.

Sin perjuicio de lo anterior, se acogieron algunas nuevas disposiciones que se estimaron necesarias para alcanzar un proyecto que regule en forma armónica y coherente con los propósitos que se han buscado. Lo anterior se acordó en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación y también contó con la misma votación.

DISCUSIÓN EN TORNO A LAS PROPOSICIONES PRESENTADAS POR EL GRUPO TÉCNICO

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°

En virtud de la proposición del Grupo de Trabajo, este precepto dispone que la ley en estudio tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. En su inciso segundo, agrega que esta ley también modifica otros cuerpos legales con el propósito de hacer más gravosa la comisión de dichos actos en los casos a que se refieren las disposiciones que resulten reformadas.

Analizada esta disposición, hubo acuerdo en torno a su inciso primero. En cambio, por razones de técnica legislativa, se optó por desechar el segundo.

En consecuencia, la **indicación número 1** fue aprobada con modificaciones, por la votación antes señalada.

Artículo 2°

Este precepto define la discriminación arbitraria como toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socio-económica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Su inciso segundo precisa que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso precedente, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Este artículo fue aprobado por la referida unanimidad.

Como consecuencia del acuerdo anterior, las **indicaciones números 5, 6.1, 6.2 y 6.3** fueron aprobadas con modificaciones, por la votación antes señalada.

TÍTULO II LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

Artículo 3°

Este artículo consagra la acción de no discriminación arbitraria como el mecanismo judicial que las personas directamente afectadas por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer, precisando que, a elección del actor, ésta podrá presentarse ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, aprobó este precepto, así como el epígrafe que le precede. Igualmente, acogió, por la misma votación, las indicaciones números 10 y 11.

Artículo 4°

Esta disposición establece quiénes estarán legitimados activamente para interponer la acción, mencionando, al efecto, a cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

arbitraria, a su representante legal o a quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado.

Su inciso segundo agrega que también podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Por las razones expuestas al momento de explicar la decisión de reabrir el debate y adoptar nuevos acuerdos, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Walker, don Patricio, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 4°.

Artículo 5°

Esta norma dispone que la acción deberá ser deducida dentro de treinta días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. Añade que en ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

Su inciso segundo manda que la acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

La Comisión consideró que el plazo propuesto era muy breve, por lo que lo amplió a noventa días.

También por los fundamentos tenidos en cuenta para reabrir el debate y adoptar nuevos acuerdos, la Comisión, por la misma unanimidad anterior, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 5°, con la aludida enmienda.

Artículo 6°

Este artículo fija los casos en que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria. Estos son los siguientes:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido;

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes;

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley;

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento,
y

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Explica que si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

A proposición del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, la Comisión consideró que, para evitar la duplicidad de acciones sobre un mismo hecho, así como el riesgo de que existan sentencias contradictorias respecto de aquél, cabía complementar la enumeración anterior agregando que tampoco se admitirá la acción de no discriminación cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Por los mismos argumentos referidos en el artículo anterior, la Comisión, por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 6°, con el agregado relativo a la tutela de los derechos laborales.

Artículo 7°

Este precepto dispone que en cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

Además, en su inciso segundo se contempla la posibilidad de que el tribunal revoque la suspensión provisional del acto

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

También por los fundamentos tenidos en cuenta para reabrir el debate y adoptar nuevos acuerdos, la Comisión, por la misma unanimidad anterior, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 7°.

Artículo 8°

Esta disposición entrega al tribunal la facultad de requerir informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente. Establece que los informes deberán ser evacuados dentro de diez días hábiles y que, cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, aún sin los informes requeridos.

En consideración a lo expuesto al momento de acordar la reapertura del debate, la Comisión, siempre por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 8°.

Artículo 9°

Este precepto establece, en su inciso primero, que, evacuados los informes, se fijará una audiencia para el quinto día hábil. Dicha audiencia tendrá por objeto llamar a las partes a conciliación. Si ello no es posible, en la misma oportunidad citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, recibirá la causa a prueba.

El inciso tercero contempla los recursos para impugnar el auto de prueba.

El inciso cuarto regula lo relativo a los medios de prueba y la forma y plazos para su recepción. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Por los argumentos referidos en el artículo anterior, la Comisión, una vez más por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 9°.

Artículo 10

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Este artículo establece que serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieran ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. Agrega que en estos procesos no habrá testigos ni peritos inhábiles.

El inciso segundo dispone que el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

También por los fundamentos tenidos en cuenta para reabrir el debate y adoptar nuevos acuerdos, la Comisión, por la misma unanimidad anterior, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 10.

Artículo 11

Mediante esta norma se faculta al tribunal para decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

El inciso segundo ordena que estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el Tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

En consideración a lo expuesto al momento de acordar la reapertura del debate, la Comisión, siempre por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 11.

Artículo 12

Esta disposición fija las normas esenciales relativas a la sentencia. Respecto de ella, cabe destacar que el fallo declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Asimismo, la sentencia podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Su inciso segundo dispone que si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Finalmente, su inciso tercero señala que si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Por los mismos argumentos referidos en el artículo anterior, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 12.

Artículo 13

Este precepto regula la apelación en este procedimiento. Indica las resoluciones contra las cuales procederá y la tramitación a que se someterá el recurso.

En consideración a lo expuesto al momento de acordar la reapertura del debate, la Comisión, siempre por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 13.

Artículo 14

Esta disposición preceptúa que en todo lo no previsto en este Título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

También por los fundamentos tenidos en cuenta para reabrir el debate y adoptar nuevos acuerdos, la Comisión, por la misma unanimidad anterior, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 14.

Artículo 15**TÍTULO III
REFORMAS A OTROS CUERPOS LEGALES**

Este artículo sustituye la letra l) del artículo 84 del Estatuto Administrativo, relativo a las causales de destitución, por la siguiente:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"I) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

Por los mismos argumentos referidos en el artículo anterior, la Comisión, siempre por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 15, con algunas enmiendas formales.

Artículo 16

Esta norma reemplaza la letra I) del artículo 82 de la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, relativo a las prohibiciones de tales funcionarios, por la siguiente:

"I) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

En consideración a lo expuesto al momento de acordar la reapertura del debate, la Comisión, siempre por la misma votación, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 16.

Artículo 17

Este precepto agrega en el artículo 12 del Código Penal, relativo a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal, o a la enfermedad o discapacidad que padezca."

También por los fundamentos tenidos en cuenta para reabrir el debate y adoptar nuevos acuerdos, la Comisión, por la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

misma unanimidad anterior, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 17.

Artículo 18

Esta norma pone fin al articulado del proyecto.

Ella declara que los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales, sin perjuicio de lo señalado en los tres artículos precedentes.

Por los mismos argumentos referidos en el artículo anterior, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobó este artículo 18.

- - -

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En conformidad a los acuerdos precedentemente adoptados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de ley despachado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía en el Informe Complementario de su Segundo Informe, con las siguientes modificaciones:

Artículo 1°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1°.- Propósito de la ley. La presente ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.”. **(Indicación número 1. 3 x 0).**

Artículo 2°

Suprimirlo. **(Indicación número 3. 4 x 0).**

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 3°

Pasa a ser artículo 2°, reemplazado por el que sigue:

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso precedente, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”. **(Indicaciones números 5, 6.1, 6.2 y 6.3. 3 x 0).**

o o o

Incorpórase el siguiente epígrafe:

**“TÍTULO II
LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA”
(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).**

o o o

Artículo 4°

Pasa a ser artículo 3°, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”. **(Indicaciones 10 y 11. 3 x 0).**

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 5°

Pasa a ser artículo 4°, con el siguiente texto.

“Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.” **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).**

o o o

Incorpóranse como artículos 5° a 14, nuevos, los siguientes:

“Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo;

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes;

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley;

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- y
- d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento,
 - e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.". **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).**

o o o

Título II
Disposiciones finales

Reemplazar este epígrafe por el que sigue:

**"TÍTULO III
REFORMAS A OTROS CUERPOS LEGALES"
(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado)**

Artículo 6°

Pasa a ser artículo 15, reemplazado por el siguiente:

"Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

fuerza de ley N° 29, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l), que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, sobre causales de destitución, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125, antes artículo 119 de la ley N° 18.834, relativo a las causales de destitución, por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”. (Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).

Artículo 7º

Pasa a ser artículo 16, sustituido por el siguiente:

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, relativo a las prohibiciones de tales funcionarios, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”. (Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).

Artículo 8º

Suprimirlo. (Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).

Artículo 9º

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Pasa a ser artículo 17, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12, relativo a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, el siguiente numeral nuevo:

“21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).**

Artículo 10

Suprimirlo. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).**

o o o

Incorporar como artículo 18, nuevo, el siguiente:

“Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado. 3 x 0).**

- - -

TEXTO PROPUESTO AL SENADO

En virtud de las modificaciones anteriores, el texto del proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:**“TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 1°.- Propósito de la ley. La presente ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso precedente, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

TÍTULO II LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo;

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes;

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley;

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento, y

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

TÍTULO III REFORMAS A OTROS CUERPOS LEGALES

Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l), que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, sobre causales de destitución, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125, antes artículo 119 de la ley N° 18.834, relativo a las causales de destitución, por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, relativo a las prohibiciones de tales funcionarios, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12, relativo a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, el siguiente numeral nuevo:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

“21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 16 y 30 de septiembre; 14 de octubre; 11 de noviembre y 16 de diciembre de 2008; 10 de marzo; 20 de mayo y 1 de junio de 2009; 11 y 18 de enero; 1 de marzo, 4 de mayo y 2 de junio de 2011. Las primeras ocho sesiones señaladas se celebraron con asistencia de sus miembros Honorables Senadores señor José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela, y señores Andrés Chadwick Piñera, Alberto Espina Otero, Pedro Muñoz Aburto. Las siguientes contaron con la asistencia de sus miembros Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta), y señores Andrés Chadwick Piñera, Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 10 de junio de 2011.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

RESUMEN EJECUTIVO**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN (Boletín N° 3.815-07)**

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Para estos efectos, la iniciativa define la discriminación arbitraria; establece la acción que las personas afectadas podrán interponer cuando ésta ocurre y regula detalladamente su sustanciación. Además, incorpora algunas enmiendas a otros cuerpos normativos, entre ellos, el Código Penal y el Estatuto Administrativo. Finalmente, como criterio interpretativo de esta ley, dispone que los preceptos de la misma no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes.

II.- ACUERDOS:

Indicación 1: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 2: rechazada, 4 x 0
Indicación 3: aprobada, 4 x 0
Indicación 4: retirada
Indicación 5: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 6: rechazada, 5 x 0
Indicación 6.1: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 6.2: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 6.3: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 7: rechazada, 5 x 0
Indicación 7.1: rechazada, 5 x 0
Indicación 7.2: rechazada, 5 x 0
Indicación 8: rechazada, 5 x 0
Indicación 8.1: rechazada, 5 x 0
Indicación 8.2: rechazada, 5 x 0
Indicación 8.3: rechazada, 5 x 0
Indicación 8.4: rechazada, 5 x 0
Indicación 8.5: rechazada, 5 x 0
Indicación 9: rechazada, 5 x 0
Indicación 10: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 11: aprobada con enmiendas, 3 x 0
Indicación 12: retirada
Indicación 12.1: retirada
Indicación 12.2: retirada
Indicación 12.3: retirada
Indicación 13: aprobada, 5 x 0

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Indicación 14: rechazada, 5 x 0

Indicación 14.1: rechazada, 5 x 0

Indicación 14.2: rechazada, 5 x 0

Indicación 15: rechazada, 5 x 0

Indicación 16: rechazada, 5 x 0

Cabe consignar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, reabrió el debate del proyecto. A consecuencia de ello, se adoptó un conjunto de nuevos acuerdos tanto sobre la base de las indicaciones presentadas como de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del mismo Reglamento. Estos nuevos acuerdos contaron con el voto favorable de la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear (Presidenta) y señores Espina y Walker, don Patricio. Adhirió a los mismos el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, don Hernán.

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: consta de dieciocho artículos permanentes, divididos en tres Títulos.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto tienen el carácter de normas orgánico constitucionales por vincularse con las atribuciones de los tribunales. En mérito de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, requieren, para su aprobación, del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

V.- URGENCIA: a la fecha de emisión de este informe, no tiene.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Mensaje del ex Presidente de la República, señor Ricardo Lagos.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: Informe (el primero evacuado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento).

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política de la República
- Código de Procedimiento Civil
- Código Penal
- Decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, sobre Estatuto Administrativo

- Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales

Valparaíso, a 10 de junio de 2011.

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ

Abogada Secretaria

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

INDICE

Página

Normas de quórum especial y parecer de la Corte Suprema.....	3
Constancias reglamentarias.....	3
Antecedentes.....	4
Informe de la Corte Suprema de 23 de junio de 2008.....	6
Exposiciones escuchadas por la Comisión:	
1) Red por la Vida y la Familia (señor Alvaro Ferrer)	12
2) Mesa Ampliada de Organizaciones Evangélicas (Reverendo Francisco Javier Mardones)	37
3) Acción Familia (señor Juan Antonio Montes)	42
4) Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales (señor Alvaro Ramis)	52
5) Comunidad Judía de Chile (señora Claudia Kravetz)	54
6) Profesor señor Arturo Fernandois	57
7) Fundación Ideas (señora Patricia Cardemil)	69
8) Servicio Evangélico para el Desarrollo (señor Juan Sepúlveda)	91
9) MOVILH (señor Rolando Jiménez).(I)	93
10) MOVILH (señor Rolando Jiménez).(II)	95
11) MOVILH (señor Fernando Muñoz)	96
12) Profesor señor Ciro Colombara	97
13) Consejo Superior de la Federación de Estudiantes y Centro de Alumnos de Derecho de la Universidad Católica de Chile (señores Diego Schalper y Santiago Larraín)	100
14) Instituto de Estudios Evangélicos y Movimiento	

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cristianos por Chile. (Profesor señor José Ignacio Martínez)	104
15) Observatorio Parlamentario y Corporación Humanas.(I) (señora Camila Maturana)	107
16) Observatorio Parlamentario y Corporación Humanas.(II) (señora Camila Maturana)	122
17) Observatorio Parlamentario y Corporación Humanas.(III) (señora Camila Maturana)	138
18) Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (señora Maira Feddersen)	140
19) Biblioteca del Congreso Nacional.(I) (señora Alejandra Voigt)	140
20) Biblioteca del Congreso Nacional.(II). (señora Alejandra Voigt)	145
21) Biblioteca del Congreso Nacional.(III) (señora Alejandra Voigt)	150
22) Comunidad Judía de Chile (señor Gabriel Zaliasnik)	157
Discusión en particular	166
Reapertura del debate y nuevos acuerdos	224
Discusión de las proposiciones presentadas por el Grupo Técnico	251
Modificaciones propuestas	259
Texto del proyecto propuesto al Senado	266
Resumen ejecutivo	273

DISCUSIÓN SALA

2.15. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 359. Sesión 27. Fecha 21 de junio, 2011. Discusión particular. Queda pendiente.

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

El señor LETELIER (Vicepresidente).- A continuación corresponde tratar el proyecto que establece medidas contra la discriminación.

--(Aplausos en las tribunas).

Pido a las personas que se hallan en tribunas que, en función de los acuerdos y del Reglamento, mantengan silencio.

La iniciativa cuenta con segundo informe e informe complementario del segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, e informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (3815-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 41ª, en 12 de octubre de 2005.

Informes de Comisión:

Derechos Humanos, sesión 9ª, en 19 de abril de 2006.

Derechos Humanos (segundo), sesión 81ª, en 3 de enero de 2007.

Derechos Humanos (complementario del segundo): sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Discusión:

Sesión 11ª, en 2 de mayo de 2006 (se aprueba en general).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- La Senadora señora Alvear informará el proyecto.

El señor TUMA.- Señor Presidente, deseo hacer presente una cuestión de Reglamento.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor TUMA.- Señor Presidente, en las tribunas se encuentran el Consejo de Pastores y muchas personas interesadas en escuchar este debate.

DISCUSIÓN SALA

Dadas la hora y la certeza de que hoy no se votará este proyecto, y no sabemos si su tratamiento continuará mañana o en otra ocasión, sugiero que la Mesa recabe la unanimidad de la Sala para acordar cuándo se proseguirá, si será mañana u otro día. Pero que el Consejo de Pastores y las demás personas sepan cuándo...

--(Manifestaciones en tribunas).

...se realizará la votación.

Conversé recién con los miembros del Consejo de Pastores y ellos son de la opinión de dar más tiempo, al objeto de que algunos Senadores conozcamos de mejor manera sus observaciones, para adoptar la mejor decisión en el momento de la votación.

Lo importante es que les digamos cuándo se votará.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Señor Senador, me pidió punto de Reglamento...

--(Manifestaciones en tribunas).

Solicito guardar silencio al público asistente a las tribunas, con todo respeto. Es la última vez que lo haré.

Tomen en cuenta que adoptamos un acuerdo para empezar la discusión ahora. Había otra iniciativa contemplada antes. Corresponde partir con la relación del proyecto, y pido que se comience con eso. Después se ofrecerá, conforme al Reglamento, la palabra a cada Senador...

La señora ALLENDE.- ¡La legislación la hacemos nosotros, no el Consejo de Pastores...!

El señor ROSSI.- Señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Señor Senador, corresponde que empiece la relación.

El señor ROSSI.- Quiero pedirle que use sus facultades.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Por cierto. Pero solicitaría...

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor ROSSI.- Señor Presidente, el Senado se ha transformado en un circo. Y le pido a usted que, como Presidente del Senado, ponga orden, porque no estoy dispuesto a aceptar las descalificaciones que sostenidamente han venido manifestando algunas personas que se hallan en las tribunas.

DISCUSIÓN SALA

¡Este no es un circo! ¡Es el Senado de la República!
¡Aquí se debate con ideas, con respeto a todas las
opiniones que
se vierten en la Sala!

¡Y no me parece adecuado el clima que hemos tenido
durante la sesión de esta tarde!

Solicito que se mantenga el orden, porque no se
puede debatir en un ambiente de intolerancia y de falta de respeto.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Advierto a quienes se hallan en las
tribunas que es mi obligación garantizar a todos los señores Senadores, sin
importar el juicio que cada uno sustente, el respeto de sus derechos.

Por eso -disculpen que me salga del Reglamento- le
recuerdo al pueblo cristiano -tantas veces discriminado- que debe aprender a
ser tolerante con las opiniones que no comparta. A los señores Senadores les
asiste reglamentariamente el derecho a emitir su parecer, razón por la cual les
pido que me acompañen a que ello se cumpla.

Tiene la palabra la Senadora señora Alvear
para informar la iniciativa.

La señora ALVEAR.- Señor Presidente, el proyecto, cuya discusión en particular
estamos iniciando, se originó...

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor FREI (don Eduardo).- ¡Que se suspenda la sesión!

La señora ALVEAR.- ¡Se debería suspender la sesión...!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Reitero a los representantes de las
iglesias que deben respetar el Reglamento, si no, me veré en la obligación...

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor ROSSI.- ¡Suspenda la sesión, señor Presidente!

El señor CANTERO.- ¡Sí, señor Presidente, suspenda la sesión!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ...-y lo digo por última vez- de hacer algo
que no deseo y que al parecer algunas personas lo quieren provocar.

Si no hay orden en las tribunas, tendré que
suspender la sesión.

Insisto: si se repiten las interrupciones, tomaré esa
decisión. Les pido comprensión al respecto.

DISCUSIÓN SALA

Continúa con el uso de la palabra la Senadora señora Alvear.

La señora ALVEAR.- Señor Presidente, como decía, el proyecto, cuya discusión estamos iniciando, se originó en un mensaje presentado en la Cámara de Diputados en marzo del año 2005, y se inspira en la necesidad de resguardar en nuestro ordenamiento jurídico el principio de la no discriminación arbitraria, de forma tal de garantizar más efectivamente a los ciudadanos la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Como sabemos, la iniciativa ha tenido una extensa tramitación en el Parlamento. Cabe recordar que, en segundo trámite constitucional en el Senado, fue informada por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, y luego, aprobada en general por esta Sala en mayo de 2006. Posteriormente, dicha Comisión emitió otros dos informes y, por último, pasó a la de Constitución, Legislación y Justicia, de cuya labor me corresponde informar en esta oportunidad.

Señor Presidente, deseo destacar la larga tramitación del proyecto y el número de Comisiones que lo han estudiado. Y, al mismo tiempo, es preciso señalar -dadas la preocupación y la asistencia masiva a esta sesión, lo cual me alegra si se hace con el debido respeto- que en los órganos especializados del Senado fueron escuchadas la Mesa Ampliada de Organizaciones Evangélicas, el Reverendo Francisco...

--(**Manifestaciones en tribunas**).

El señor FREI (don Eduardo).- ¡Suspenda la sesión, señor Presidente!

La señora ALVEAR.- No puedo seguir informando, señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Se suspende la sesión.

)------(

--**Se suspendió a las 19:14.**

--**Se reanudó a las 19:22.**

)------(

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Continúa la sesión.

--(**Manifestaciones en tribunas**).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Les pido silencio a los presentes en las tribunas.

DISCUSIÓN SALA

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LABBÉ (Secretario General).- No hay orden de desalojo, señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Le solicito a Carabineros que ponga atención: no hay ninguna orden de desalojar las tribunas.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Les pido a quienes se encuentran en las tribunas guardar silencio.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ¡Orden en las tribunas!
Por última vez...

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Ha llegado la hora de término del Orden del Día.

Le propongo a la Sala suspender el debate del proyecto y pasar al Tiempo de Votaciones.

--Queda pendiente la discusión particular del proyecto.

--(Manifestaciones en tribunas).

OFICIO DE CORTE SUPREMA

2.16. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema. Remite opinión solicitada. Fecha 29 de julio, 2011.

Oficio 126-2011.

INFORME PROYECTO DE LEY 31-2011.

Antecedente: Boletín N° 3815-07.

Santiago, 29 de julio de 2011

Por Oficio CL/110-2011, de 15 de junio último, la señora Presidenta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado ha requerido la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, creando, al efecto, una acción de no discriminación arbitraria, estableciendo un procedimiento judicial.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 26 de julio en curso, presidida por su titular señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Guindelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señor Roberto Jacob Chocair y señora María Eugenia Sandoval Gouët, acordó informarle desfavorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

A LA SEÑORA
SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA
PRESIDENTA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y
REGLAMENTO
DEL SENADO
VALPARAISO

"Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio CL/110-2011, de 15 de junio último, la señora Presidenta de la Comisian de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado ha requerido la opinion de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, creando, al efecto, una acción de no discriminación arbitraria, estableciendo un procedimiento judicial (Boletín 3815-07).

OFICIO DE CORTE SUPREMA

La anterior ha sido solicitado al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo: Que esta Corte ya ha sido consultada en cuatro oportunidades sobre la iniciativa, respondiendo, respectivamente, mediante los Oficios N° 58, de 3 de mayo de 2005; N° 168, de 15 de noviembre de 2005; N° 27, de 23 de enero de 2007; y N° 96, de 23 de junio de 2008. El texto que actualmente se consulta difiere de los anteriormente presentados, especialmente en el procedimiento a seguir por la acción de no discriminación arbitraria. En lo que interesa al análisis, modifica el tribunal competente proponiéndose que éste sea el juez de letras y no una Corte de Apelaciones, ante la cual queda radicada la segunda instancia, que antes no existía, y modifica la tramitación de la acción, detallando las diversas etapas procedimentales.

Se establecen, además, casos excepcionales en los que, aún concurriendo los criterios legales para identificar una discriminación arbitraria, la distinción, exclusión o restricción se encuentra justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21 del artículo 19 de la Constitución, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Tercero: Que, en esta oportunidad, la Corte Suprema emite su parecer en el mismo sentido que lo hiciera originariamente, de acuerdo a lo informado en el Oficio N° 58, de 3 de mayo de 2005, en orden a que el derecho a la no discriminación se encuentra suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, a través de las acciones constitucionales y legales pertinentes, como son el recurso de protección, de amparo, de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer otras acciones adicionales y especiales para su resguardo.

Por estas consideraciones y con arreglo, además, a lo dispuesto en los artículos 77 de La Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que a este Tribunal compete, se acuerda informar desfavorablemente el aludido proyecto de ley.

Oficiase

PL-31-2011

Saluda atentamente a Ud.

Milton Juica Arancibia
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria

BOLETÍN INDICACIONES

2.17. Boletín de Indicaciones

Senado, 17 de agosto, 2011. Indicaciones de Parlamentarios

Boletín N° 3.815-07

INDICACIONES RECIBIDAS EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO EL DÍA 17.08.11 (REFERIDAS AL TEXTO DESPACHADO EN SU ANTERIOR INFORME).

INDICACIONES FORMULADAS AL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Artículo 2°

1.- De los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio, para agregar el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.”.

2.- De los Honorables Senadores señora von Baer y señor Orpis, para reemplazar, en el inciso primero, la expresión “la orientación sexual” por “la condición sexual”.

3.- Del Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, para suprimir, en el inciso primero, la expresión “orientación sexual”.

4.- De la Honorable Senadora señora Allende, para intercalar, en el inciso primero, entre las expresiones “la orientación sexual” y “el estado civil”, la expresión “la identidad de género”, antecedida de una coma (,).

5.- De los Honorables Senadores señoras Pérez, doña Lily, y Rincón, y señor Rossi, para intercalar, en el inciso primero, entre las expresiones “la orientación sexual” y “el estado civil”, la expresión “la identidad de género”, antecedida de una coma (,).

BOLETÍN INDICACIONES

6.- Del Honorable Senador señor Navarro, para intercalar, en el inciso primero, entre las expresiones "la orientación sexual" y "el estado civil", la expresión "la identidad de género".

7.- De los Honorables Senadores señores Lagos y Rossi, para intercalar, en el inciso primero, entre las expresiones "la orientación sexual" y "el estado civil", la frase "la identidad de género y el género", antecedida de una coma (,).

- - -

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2.18. Informe Complementario de Comisión de Constitución

Senado. Fecha 22 de agosto, 2011. Cuenta en Sesión 63. Legislatura 359.

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.

BOLETÍN N° 3.815-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene a honra evacuar el informe complementario que le fuera solicitado sobre la iniciativa en referencia.

A una de las sesiones en que se consideró esta materia asistió, además de los miembros de la Comisión, la Honorable Senadora señora Ena von Baer.

A otra de ellas, concurrieron el Ministro de Justicia, señor Teodoro Ribera, y la Subsecretaría del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señora María Eugenia de la Fuente.

Asimismo, participaron los abogados señora Alejandra Voigt y señor Juan Pablo Cavada, de la Biblioteca del Congreso Nacional; Jorge Cash y Héctor Ruiz, asesores de la Honorable Senadora señora Alvear, y Fernando Dazarola, asesor del Honorable Senador señor Walker, don Patricio.

Estuvieron presente, también, los abogados señores Juan Pablo Rodríguez, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y Daniel Montalva, del Instituto Libertad y Desarrollo.

En una de las señaladas sesiones, participaron las señoras Elvira Oyanguren, asesora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, y Camila Maturana, abogada de la Corporación Humanas, y el señor Rolando Jiménez, en representación del Movimiento Chileno de Minorías Sexuales.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- - -

**QUÓRUM DE APROBACIÓN Y PARECER DE
LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA**

Cabe dejar constancia que los artículos 3º, 6º y 13 del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucionales por vincularse con las atribuciones de los tribunales. En consecuencia, en mérito de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, requieren, para su aprobación, del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

Igualmente, debe hacerse presente que, como se anunciara en el informe anterior, al momento de despacharse éste, vuestra Comisión puso el nuevo texto del proyecto en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, en mérito de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Con fecha 29 de julio recién pasado, ese Alto Tribunal expresó su parecer mediante oficio N° 126-2011, informando que esa Corte ya ha sido consultada en cuatro oportunidades sobre la iniciativa y que las respuestas han sido evacuadas, respectivamente, mediante los oficios N° 58, de 3 de mayo de 2005; N° 168, de 15 de noviembre de 2005; N° 27, de 23 de enero de 2007, y N° 96, de 23 de junio de 2008.

Destaca que el texto que actualmente se consulta difiere de los anteriormente presentados, especialmente en el procedimiento a seguir por la acción de no discriminación arbitraria. Connota que, en lo que interesa al análisis, modifica el tribunal competente proponiéndose que éste sea el juez de letras y no una Corte de Apelaciones, ante la cual queda radicada la segunda instancia, que antes no existía, y modifica la tramitación de la acción, detallando las diversas etapas procedimentales.

Pone de relieve que se establecen, además, casos excepcionales en los que, aún concurriendo los criterios legales para identificar una discriminación arbitraria, la distinción, exclusión o restricción se encuentra justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21 del artículo 19 de la Constitución Política, o en otra causa constitucionalmente legítima.

En esta oportunidad, la Corte Suprema emite su parecer en el mismo sentido en que lo hiciera originariamente, de acuerdo a lo informado en el Oficio N° 58, de 3 de mayo de 2005, en orden a que el derecho a la no discriminación se encuentra suficientemente abordado,

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, a través de las acciones constitucionales y legales pertinentes, como son el recurso de protección, el de amparo, el de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la ley N° 20.422, que consagra normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer otras acciones adicionales y especiales para su resguardo.

Por estas consideraciones, esa Excma. Corte acordó informar desfavorablemente el proyecto de ley en estudio.

ANTECEDENTES

Cabe hacer presente que este proyecto de ley fue informado por esta Comisión con fecha 10 de junio de 2011.

Encontrándose agregada esta iniciativa a la Tabla de asuntos pendientes de la Sala, con fecha 5 de julio de 2011 la Comisión estimó procedente llevar a cabo una reunión informativa con representantes de la Conferencia Episcopal de Chile y de distintas iglesias y organizaciones evangélicas, con la finalidad de analizar con ellos el sentido y alcance del texto propuesto en el ya referido informe.

Consideradas las inquietudes planteadas en esa oportunidad, la Comisión estimó conveniente profundizar el análisis del artículo 2° del proyecto, precepto que define la discriminación arbitraria.

Por esta razón, en sesión del Senado celebrada en la misma fecha recién indicada, se resolvió enviar nuevamente la iniciativa a la Comisión para que elaborara un informe complementario.

Finalmente, es dable consignar que, con fecha 17 de agosto de 2011, la Sala abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, hasta las dieciocho horas de ese mismo día, recibándose un total de siete. De los acuerdos adoptados a su respecto se dará cuenta más adelante.

DEBATE DE LA COMISION

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, dio inicio al debate recordando que el texto despachado a la Sala fue fruto de un esfuerzo desplegado en conjunto por los miembros de la Comisión con representantes del Ejecutivo y del Instituto Nacional de Derechos Humanos y con el aporte de abogados especialistas.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Agregó que, luego de evacuado el texto que derivó de ese trabajo, la Comisión lo aprobó en forma unánime y lo despachó a la Sala.

Destacó, que, no obstante, con posterioridad se mantuvieron algunas inquietudes referidas fundamentalmente al uso de la expresión "orientación sexual" como categoría protegida contra los actos de discriminación arbitraria. Señaló que, igualmente, una vez más se recibieron planteamientos proponiendo la inclusión de la "identidad de género" dentro de dichas categorías.

A raíz de lo anterior, puso de manifiesto ante la Comisión la pertinencia de considerar nuevamente estas materias. En cuanto a la expresión "orientación sexual", hizo presente que los planteamientos recientemente escuchados se orientan tanto a la necesidad de reemplazarla por otra –como podría ser la expresión "condición sexual"–, como a la conveniencia de definirla, sin perjuicio de que también se postuló su supresión.

Añadió que, seguramente, cualquiera sea el texto que en definitiva se despache, éste suscitará críticas, por versar sobre una materia de tanta complejidad. Sin embargo, consideró que bien valía la pena hacer un esfuerzo adicional por reconsiderar estos conceptos.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, compartió lo expresado por la señora Presidenta de la Comisión y observó que el problema parece radicar en la utilización de la expresión "orientación sexual" y en el temor de que ella pueda amparar interpretaciones absurdas o peligrosas o dar a entender que de algún modo ella estaría legitimando conductas ilícitas.

En consecuencia, para evitar lo anterior, planteó que una solución adecuada podría consistir en incluir una norma que descarte expresamente dichas posibilidades.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, participó de las inquietudes expuestas y, en relación con ellas, expresó que era dable admitir tanto la posibilidad de excluir la expresión "orientación sexual" como la de mantenerla. En este último caso, añadió, sería aconsejable incorporar una definición de la misma, de manera que sea la propia ley la que determine su sentido y alcance y, a la vez, despeje las dudas que pudiere ocasionar la ausencia de una definición legal.

El Honorable Senador señor Kuschel coincidió con las opiniones y proposiciones formuladas precedentemente.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Después de escuchar las anteriores intervenciones, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear**, consideró que convendría mantener en el inciso primero del artículo 2° la expresión "orientación sexual" entre las categorías que no pueden ser motivo de discriminación arbitraria, complementando esta regla con la precisión de que ella, en ningún caso, podría amparar o legitimar conductas ilícitas.

Agregó que lo anterior debía entenderse complementado con el precepto del inciso tercero, que asegura que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en algunos de los criterios del inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio de otro derecho fundamental, como sería el caso de la libertad de enseñanza, la libertad de culto u otra.

En cuanto a la posible incorporación de la identidad de género en este precepto, afirmó que prefería respetar los criterios alcanzados por el Grupo de Trabajo en esta materia y, por lo tanto, no incluirla.

Concluyó expresando que, de esta forma, el texto, a su juicio, resulta satisfactorio, aun cuando es probable que despierte, igualmente, otras críticas o inquietudes.

Los restantes miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Kuschel, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, compartieron la anterior intervención y sugirieron solicitar al profesor de Derecho Constitucional señor Patricio Zapata que considerara el debate precedente y colaborara en la redacción de un texto destinado a descartar interpretaciones absurdas o peligrosas de la expresión "orientación sexual".

Atendiendo a estas inquietudes, **el profesor señor Zapata** hizo llegar un informe en el cual aborda, en primer lugar, los elementos de juicio tenidos a la vista al momento de proponerse, por parte del Grupo de Trabajo que colaboró con la Comisión, la utilización de la expresión "orientación sexual".

Recordó que la fórmula "orientación sexual" fue recomendada por una amplísima mayoría de los miembros del mencionado Grupo que, bajo la coordinación de los Ministerios Secretaría General de la Presidencia y de Gobierno, propuso a esta Comisión una serie de adiciones y enmiendas a la iniciativa en estudio. Aclaró que, en todo caso, en adelante expresaría sus propias razones.

Puso de manifiesto que la expresión "orientación sexual" permite distinguir a las personas en función de cuál es el foco estable o

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

permanente de su interés romántico/erótico. Así, dependiendo de si dicho interés se dirige a hombres o mujeres, se habla de hombres heterosexuales, hombres homosexuales, mujeres heterosexuales y mujeres homosexuales. Existen, en todo caso, quienes plantean la existencia de otras posibilidades (bisexuales y asexuales).

Indicó que, sólo para efectos de descartar interpretaciones absurdas o peligrosas, le parecía importante precisar que siempre ha entendido que la expresión "orientación sexual", tal como se propone en el proyecto, no puede servir para amparar o legitimar las conductas de aquellos individuos cuyo interés sexual se centra en menores de edad (pedofilia) o que derivan placer infligiendo dolor a otra persona (sadismo), ni comprende aquellas patologías evidentes consistentes en tener una fijación erótica en animales (zoofilia) u objetos (fetichismo).

Aseveró que es evidente que en Chile existe un conjunto de individuos adultos que se siente atraído sexualmente por otros individuos adultos del mismo sexo. Agregó que, por distintos motivos y pese a que no se trata de una situación ilegal, este hecho ha producido y sigue produciendo en ciertas personas reacciones adversas u hostiles. Explicó que en la misma medida que esa circunstancia ha acarreado y sigue acarreado un trato discriminatorio arbitrario que afecta el ejercicio de derechos fundamentales, el proyecto de ley en estudio no puede sino hacerse cargo de esta situación.

En cuanto a las razones por las cuales podría preferirse la expresión "orientación sexual" en vez de las alternativas "preferencia sexual", "opción sexual", "identidad sexual" o "condición sexual", señaló las siguientes:

En primer lugar, "orientación sexual" tiene la ventaja de no prejuzgar ante el delicado y complejo debate sobre las causas y connotaciones de la homosexualidad. Trátase ésta, dijo, de una discusión muy potente, que suscita divisiones profundas en los campos de la ciencia, la psicología, la antropología filosófica y la moral.

Precisó que, así como algunas personas piensan que la homosexualidad es una propiedad determinada genéticamente, otros creen que está muy fuertemente condicionada por las experiencias de vida. Si unos reclaman que debe ser respetada porque no ha sido elegida, otros alegan que debe aceptarse, precisamente, porque es el fruto de una opción.

Consideró que no es bueno que la ley tome partido en esta polémica, pues las personas tienen derecho a sustentar una u otra explicación. Agregó que, además, debiera preferirse siempre un concepto legal que permita seguir distinguiendo entre aquellos juicios que condenan a una

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

persona por tener una determinada inclinación sexual (que parecen lesivos de la igual dignidad) de aquellos otros juicios que algunas tradiciones morales y religiosas dirigen en contra de aquella actividad sexual que se produce fuera del contexto de complementariedad y posibilidades reproductivas, que serían la manifestación legítima de varias libertades.

Enseguida, señaló que las expresiones "condición sexual" e "identidad sexual" presentan varias desventajas. Dijo que parecen asumir, en primer lugar, que la homosexualidad es, necesariamente, una característica fija e inamovible del individuo. No queda claro, por otra parte, en qué se distinguen realmente de la palabra "sexo".

A contrario sensu, prosiguió explicando, las alternativas "opción sexual" y "preferencia sexual" suponen aceptar que la homosexualidad es una elección libre del individuo, cuestión que, como ha dicho, está abierta a discusión.

Hizo notar que la fórmula "orientación sexual", en segundo lugar, tiene una cierta historia en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, agregó, es el término empleado en el más importante documento que sobre la materia viene discutiendo Naciones Unidas desde hace tres años, que es la "Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas". Ella expresa, entre otras cuestiones, lo siguiente:

"3. Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

4. Estamos profundamente preocupados por las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género.

5. Estamos, asimismo, alarmados por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquéllos sometidos a tales abusos.

6. Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género dondequiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud."

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Informó que este texto cuenta con el apoyo de cerca de 70 de los 192 Estados miembros de Naciones Unidas, número incluye a toda Europa y casi toda América. En contra, se ha manifestado una mayoría de los países de África e islámicos.

Finalmente, estimó importante considerar que la expresión "orientación sexual" ha figurado en el proyecto en estudio desde que éste inició su tramitación, hace más de un lustro. Este hecho, aclaró, no impide que el término pueda ser cambiado por otro; pero, al menos, sugirió que una innovación debería contar con buenas razones.

Insistió, finalmente, en que el texto del proyecto, en los términos propuestos por el Grupo de Trabajo, no implica bajo ningún concepto que se afecten las libertades religiosa, de expresión o de enseñanza.

Lo que se prohíbe, precisó, es la discriminación arbitraria, esto es, aquel tipo de trato distinto que no responde a ningún motivo razonable. Indudablemente, el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales es una causa razonable para proponer o establecer diferencias.

En una sesión posterior, **el profesor Zapata** atendió derechamente la solicitud de la Comisión en orden a sugerir un texto que complementara el artículo 2º, en la línea de excluir la posibilidad de que las categorías a que se refiere su inciso primero puedan validar o amparar conductas reñidas con la ley.

Para ello, reiteró su criterio de mantener la expresión "orientación sexual". Sobre este punto, recordó que en el Grupo de Trabajo que colaboró con la Comisión en la redacción del texto de esta iniciativa hubo un largo debate respecto de cuál era la expresión más adecuada, considerándose, como lo señalara precedentemente, entre otras, las fórmulas "condición sexual" e "identidad sexual".

Resaltó que la expresión "condición sexual" ofrece una connotación que, incluso, podría entenderse como patológica y que, en ningún caso, alude a un atributo o una cualidad.

Hizo presente que en el idioma inglés ese término importa claramente una situación problemática y que seguramente nunca se utilizaría en un texto legal en esa lengua.

Connotó, asimismo, que la expresión "orientación sexual" es utilizada por quienes forman parte de las minorías que han impulsado su incorporación en el texto de la iniciativa en estudio, de manera que valerse de una denominación diferente podría constituir una especie de

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discriminación, lo que naturalmente pugnaría con el propósito central del proyecto.

Por último, resaltó que la tantas veces mencionada expresión "orientación sexual" se ha vuelto el pararrayos de la discusión, pero que el fondo de ésta dice relación con la necesidad de reconocer a las minorías sexuales el ejercicio de sus derechos.

Además de mantener el ya referido concepto, estimó conveniente establecer en un inciso segundo, nuevo, que las categorías referidas en el inciso primero no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Agregó que, adicionalmente, podrían contemplarse algunos ejemplos que pueden ser útiles al intérprete para comprender mejor el propósito del legislador.

Mencionó, como posibilidad, el caso del individuo adulto que debe responder por actos sexuales contrarios a derecho, quien no podría invocar su orientación sexual para reclamar su condición de víctima de arbitrariedad cuando se le haga efectiva su responsabilidad.

Indicó que la técnica de los ejemplos ha sido usada históricamente en el texto de las leyes, como se observa tanto en nuestro ordenamiento como en otras fuentes del derecho positivo.

En resumen, señaló que estas proposiciones solucionarían la duda de que las categorías contempladas en el inciso primero puedan legitimar, exculpar o facilitar la comisión de actos ilegales o la posibilidad de eximirse de la consecuente responsabilidad.

Complementó sus proposiciones sugiriendo incorporar en el actual inciso segundo, que pasaría a ser tercero, la palabra "siempre" para enfatizar que en todo caso se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, agradeció las contribuciones aportadas por el profesor señor Zapata, que, dijo, ciertamente dilucidan inquietudes que es menester zanjar.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, opinó que las sugerencias de redacción que se han propuesto sirven

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

para atender a las inquietudes planteadas y, al mismo tiempo, para resolverlas satisfactoriamente. En cuanto a la inclusión de ejemplos en la norma en estudio, aseveró que compartía la utilidad de los mismos, agregando que las leyes también deben tener un carácter didáctico e ilustrativo.

Sostuvo que el texto del proyecto ha venido perfeccionándose progresivamente y da cuenta de un debate y de un interés por lograr soluciones equilibradas en el tema de la discriminación, el cual debe abordarse para que la situación actual se revierta. Afirmó que la iniciativa avanza decididamente en esa dirección.

La Honorable Senadora señora von Baer reconoció como un aporte la incorporación de la palabra "siempre" en el inciso final del precepto en análisis. Sin embargo, hizo notar que se seguiría optando por utilizar la expresión "orientación sexual" en el inciso primero, la cual hace necesaria una serie de explicaciones. Puso de manifiesto que el uso de la fórmula "condición sexual", en cambio, las ahorraría.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, indicó que los términos "orientación sexual" y "género", que han dado origen a las múltiples inquietudes suscitadas en el último tiempo, eran parte del texto despachado en primer trámite por la Cámara de Diputados.

Puso de relieve que, en el segundo trámite constitucional, esta Comisión ha hecho un sostenido esfuerzo por analizar esas inquietudes, por evaluar las mejores alternativas y por llegar, en definitiva, a un texto compartido, que ofrezca soluciones bien fundamentadas a los propósitos buscados por la iniciativa y que sea eficaz para enfrentar los problemas de discriminación que afectan a nuestra sociedad.

Advirtió que, no obstante lo anterior, probablemente subsistan críticas al texto que se despache, toda vez que durante este extenso debate se ha conocido una gran diversidad de posiciones, algunas de ellas de gran intransigencia.

Aun así, manifestó que coincidía con las proposiciones formuladas por el profesor Zapata, las que, a su juicio, disipan las aprensiones que se han conocido.

El Honorable Senador señor Orpis explicó que, como se ha incorporado recientemente a esta Comisión, no ha tenido oportunidad de seguir en detalle el debate habido en torno a esta iniciativa.

Sin embargo, por las razones expuestas por el profesor señor Zapata, consideró que la expresión "orientación sexual" es más

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

amplia que "condición sexual", pues supone elementos de índole más subjetiva que pueden dar lugar a mayores dudas y ambivalencias acerca de su alcance. No ocurre lo mismo, añadió, con "condición sexual", que parece un concepto más definido y acotado.

Por lo expuesto, aseguró que, mientras más preciso sea el término utilizado en esta norma, mejor será la protección que se ofrezca al derecho que se pretende cautelar.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, revisó el significado de los términos en discusión. En este sentido, hizo presente que la palabra "orientación", según se ha explicado, no se compromete con ninguna tesis y, por ello, resultaría más apta para este texto. Lo anterior, agregó, es coherente con una de las acepciones que ofrece el Diccionario de la Lengua, según la cual significa "estado, situación especial en que se halla alguien". Añadió que, en cambio, "orientación" alude a "tendencia, dirección o línea de conducta".

En consecuencia, señaló, podría usarse cualquiera de los dos términos. No obstante, afirmó que podría optarse por "condición" sin caer en una cuestión de carácter biológico, sino entendiéndola como el estado o situación especial en que la persona se halla respecto de su orientación sexual. Así, acotó, podría dejarse establecido en la historia de la ley.

En todo caso, prosiguió exponiendo, si en definitiva se optare por utilizar la expresión "orientación", se debería hacerlo en el entendido de que esa expresión se refiere a una línea de conducta determinada, en este caso en el ámbito sexual, sin incurrir en prejuicios de ninguna especie. Si este fuere el acuerdo final, dijo que sería necesario incorporar el inciso nuevo que se ha propuesto, por cuanto éste despeja las dudas que pudiere haber acerca de que el término "orientación sexual" ampararía conductas ilícitas.

Refiriéndose al último informe evacuado por la Excma. Corte Suprema en relación con esta iniciativa, **el Honorable Senador señor Walker, don Patricio**, manifestó su discrepancia con el criterio desfavorable que allí se expresa y resaltó la necesidad de crear una acción especial nueva en contra de los actos de discriminación arbitraria, que represente una vía eficiente que supere las dificultades que hoy ofrece el recurso de protección.

A continuación, se refirió a la disyuntiva de utilizar la fórmula "orientación sexual" o "condición sexual".

Connotó que, respecto de la primera, se ha objetado que el proyecto incorpora formalmente a nuestro ordenamiento la nueva

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

categoría denominada "orientación sexual", sin precisar esa noción, la que, sin embargo, provoca un profundo debate.

Sobre este particular, **la Comisión** recordó las observaciones que la Conferencia Episcopal de Chile hizo presente.

Esa entidad sostuvo que el proyecto en estudio pretende incorporar al Derecho chileno y, en especial, al ámbito de la tutela personal, una expresión no recogida hasta hoy en él como es la "orientación sexual", sin explicitar en parte alguna su exacto contenido.

Dicha institución consideró que ello es grave, pues bastaría con hacer un análisis rápido del término en la literatura para constatar que existen comprensiones muy variadas del mismo.

Hizo notar que la orientación sexual se describe como "la atracción sexual a otro género" y que, más comúnmente, se entiende que se refiere al lesbianismo, la homosexualidad, la bisexualidad y la heterosexualidad. Agregó que, sin embargo, si el término no está definido, la orientación sexual puede ser interpretada para incluir hasta veintidós diferentes formas de comportamiento sexual y que el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), publicado por la Asociación Psiquiátrica Americana en 1994, identifica dieciséis de estas conductas sexuales, mientras que las seis restantes, aunque una vez incluidas, se han eliminado de la lista por la mencionada Asociación como resultado de presiones políticas. Estas veintidós orientaciones sexuales posibles, agregó, son la heterosexualidad, la homosexualidad, la pedofilia, el exhibicionismo, el voyeurismo, la zoofilia, la bisexualidad, la coprofilia, el fetichismo, el fetichismo travesti, el trastorno de identidad sexual, la klismafilia, la necrofilia, el parcialismo, el masoquismo sexual, las fantasías masoquistas, el sadismo sexual, la teléfono-escatología, la transexualidad, los transexuales, los travesti y la urofilia.

Insistió en que, de este modo, se incorporaría a la norma en estudio un concepto indeterminado que ciertamente provocará una mayor litigiosidad, en la mayor parte de los casos injustificada, y con efectos graves si ellos son extendidos a ciertas materias, en especial a las de familia y a la libertad religiosa.

En consideración a los planteamientos recién transcritos, **el Honorable Senador señor Walker, don Patricio**, coincidió en que si se mantuviere la palabra "orientación" en el inciso primero del artículo 2° del proyecto, sería necesario agregar la precisión contenida en el nuevo inciso segundo que se ha sugerido incorporar, de manera de dejar claramente establecido que en ningún caso la categoría "orientación sexual" podrá amparar la comisión de ilícitos.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cabe señalar que, en esta oportunidad, **la Comisión** también tuvo en consideración el oficio del Instituto Nacional de Derechos Humanos, N° 505, de fecha 17 de agosto de 2011, mediante el cual remite nuevamente su opinión en relación con esta iniciativa y adjunta copia de la Resolución del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, del 15 de julio de 2011, referida a la orientación sexual y a la identidad de género.

En síntesis, el Instituto explica cómo las categorías "orientación sexual" e "identidad de género" son considerados criterios sospechosos para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la vez que insta a la Comisión a contemplarlos dentro del artículo 2° del proyecto.

A su vez, la mencionada Resolución expresa la preocupación del Consejo por los actos de violencia y discriminación que ocurren en todas las regiones del mundo y que se cometen en contra de las personas por su orientación sexual y su identidad de género, a raíz de lo cual recomienda la adopción de una serie de acciones.

Finalizado este análisis, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear**, dio inicio al estudio de las indicaciones que se presentaron en el último plazo que se fijó para tales efectos. Éstas suman un total de siete e inciden en el artículo 2° del proyecto.

Artículo 2°

Esta disposición consta de dos incisos.

El primero de ellos define la discriminación arbitraria, entendiéndola como toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El mismo inciso agrega que la discriminación arbitraria tendrá lugar, en particular, cuando las referidas distinciones, exclusiones o restricciones se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

El inciso segundo dispone que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso precedente, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

A este precepto se presentaron las siguientes siete indicaciones:

La indicación número 1, de los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio, agrega a este precepto el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.”.

Sometida esta indicación a consideración a la Comisión, se expusieron una vez más los razonamientos y antecedentes de que se ha informado precedentemente.

Puesta en votación, fue aprobada con enmiendas, para los efectos de incorporar en el inciso segundo, que pasa a ser tercero, la palabra “siempre” entre la forma verbal “considerarán” y el adjetivo “razonables”, y reemplazar la expresión “precedente” por “primero”.

Este acuerdo contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear (Presidenta) y señores Espina, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

La indicación número 2, de los Honorables Senadores señora von Baer y señor Orpis, reemplaza, en el inciso primero, la expresión “la orientación sexual” por “la condición sexual”.

En concordancia con el acuerdo anterior y por la misma unanimidad, esta indicación número 2 fue rechazada.

La indicación número 3, del Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, suprime, en el inciso primero, la expresión “orientación sexual”.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En atención a que, como recién se ha consignado, se optó por mantener la expresión que la indicación propone suprimir, esta indicación número 3 también fue rechazada. Lo fue por la misma unanimidad.

La indicación número 4, de la Honorable Senadora señora Allende, intercala, en el inciso primero, entre las expresiones "la orientación sexual" y "el estado civil", la expresión "la identidad de género", antecedida de una coma (,).

Respecto de esta propuesta, **la Comisión** destacó que la determinación de los denominados criterios sospechosos ha sido uno de los puntos que mayor debate ha generado durante el análisis de esta iniciativa.

Se puso de relieve que se hizo un trabajo de convergencia y concordancia con miras a lograr un texto que represente una solución equilibrada en una materia de tanta complejidad.

Se enfatizó, asimismo, que, pese a estas dificultades, se han alcanzado acuerdos que han contado con el respaldo unánime de los miembros de la Comisión.

Por las consideraciones anteriores, se resolvió no introducir nuevas modificaciones al texto acordado para este artículo 2°.

En consecuencia, la indicación número 4 fue unánimemente rechazada por los miembros presentes de la Comisión. Votaron en contra los **Honorables Senadores señora Alvear (Presidenta) y señores Espina, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.**

La indicación número 5, de los Honorables Senadores señoras Pérez, doña Lily, y Rincón, y señor Rossi, formula una proposición idéntica a la anterior.

La indicación número 6, del Honorable Senador señor Navarro, también plantea la misma enmienda.

Finalmente, **la indicación número 7, de los Honorables Senadores señores Lagos y Rossi,** intercala, en el inciso primero, entre las expresiones "la orientación sexual" y "el estado civil", la frase "la identidad de género y el género", antecedida de una coma (,).

En relación con las indicaciones números 5, 6 y 7, se adoptó la misma decisión recaída en la número 4. En consecuencia, fueron desechadas unánimemente, por esa misma votación.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- - -

MODIFICACIONES PROPUESTAS

Como consecuencia de los acuerdos precedentemente consignados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene a honra proponeros la aprobación del texto contenido en el informe que evacuara anteriormente, con las siguientes enmiendas:

Artículo 2°

Introducirle las siguientes modificaciones:

Inciso segundo, nuevo

Incorporar como tal, el siguiente:

“Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.”. **(Indicación 1. 4 x 0)**

Inciso segundo

Pasa a ser inciso tercero, con las siguientes modificaciones:

- Intercalar la palabra “siempre” entre la forma verbal “considerarán” y el adjetivo “razonables”, y

- Reemplazar la expresión “precedente” por “primero”. **(Indicación 1. 4 x 0)**

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

PROYECTO DE LEY:

"TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Propósito de la ley. La presente ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán **siempre** razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso **primero**, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

TÍTULO II

LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga a hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo;

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes;

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley;

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento,
y

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

TÍTULO III REFORMAS A OTROS CUERPOS LEGALES

Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l), que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, sobre causales de destitución, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125, antes artículo 119 de la ley N° 18.834, relativo a las causales de destitución, por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, relativo a las prohibiciones de tales funcionarios, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12, relativo a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca."

Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes."

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 9 y 17 de agosto de 2011, con asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta) y señores Alberto Espina Otero (Carlos Ignacio Kuschel Silva), Hernán Larraín Fernández, Jaime Orpis Bouchon y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 22 de agosto de 2011.

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ
Abogada Secretaria

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

RESUMEN EJECUTIVO**INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN (Boletín N° 3.815-07)**

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Para estos efectos, la iniciativa define la discriminación arbitraria; establece la acción que las personas afectadas podrán interponer cuando ésta ocurre y regula detalladamente su sustanciación. Además, incorpora algunas enmiendas a otros cuerpos normativos, entre ellos, el Código Penal y el Estatuto Administrativo. Finalmente, como criterio interpretativo de esta ley, dispone que los preceptos de la misma no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes.

II.- ACUERDOS:

Indicación 1: aprobada con enmiendas, 4 x 0.
Indicación 2: rechazada, 4 x 0
Indicación 3: rechazada, 4 x 0
Indicación 4: rechazada, 4 x 0
Indicación 5: rechazada, 4 x 0
Indicación 6: rechazada, 4 x 0
Indicación 7: rechazada, 4 x 0

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: consta de dieciocho artículos permanentes, divididos en tres Títulos.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 3º, 6º y 13 del proyecto tienen el carácter de normas orgánico constitucionales por vincularse con las atribuciones de los tribunales. En mérito de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, requieren, para su aprobación, del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

V.- URGENCIA: a la fecha de emisión de este informe, no tiene.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Mensaje del ex Presidente de la República, señor Ricardo Lagos.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: Informe complementario.

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política de la República
- Código de Procedimiento Civil
- Código Penal
- Decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, sobre Estatuto Administrativo
- Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales

Valparaíso, a 22 de agosto de 2011.

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ
Abogada Secretaria

DISCUSIÓN SALA

2.19. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 359. Sesión 66. Fecha 08 de noviembre, 2011. Discusión particular. Se aprueba en particular con modificaciones.

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación, con segundo informe e informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía e informes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (3815-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 41ª, en 12 de octubre de 2005.

Informes de Comisión:

Derechos Humanos, sesión 9ª, en 19 de abril de 2006.

Derechos Humanos (segundo), sesión 81ª, en 3 de enero de 2007.

Derechos Humanos (complementario del segundo): sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (complementario): sesión 63ª, en 18 de octubre de 2011.

Discusión:

Sesiones 11ª, en 2 de mayo de 2006 (se aprueba en general), y 27ª, en 21 de junio de 2011 (queda pendiente su discusión particular).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).- La Comisión de Constitución deja constancia de que concordó un nuevo articulado para la iniciativa, cuyo objetivo principal, entonces, es la instauración de un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho cada vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria, para lo cual se define esta última, y, además, se señalan las situaciones jurídicas en que no corresponde.

El órgano técnico propone, en su informe e informe complementario, diversas modificaciones que, en conjunto, sustituyen todos los artículos despachados por la Comisión de Derechos Humanos, las cuales registraron la aprobación unánime de los Honorables señora Alvear y señores

DISCUSIÓN SALA

Espina y Patricio Walker, en varias votaciones, así como también la del Senador señor Hernán Larraín.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 133 del Reglamento, tales enmiendas deben votarse sin debate, salvo que algún señor Senador solicite su discusión o que existan indicaciones renovadas, lo que precisaré en su momento.

Cabe tener presente que los artículos 3º, 6º y 13 tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren 21 votos favorables para su aprobación.

Sus Señorías tienen a la vista un boletín comparado que transcribe el proyecto aprobado en general, el texto despachado por la Comisión de Derechos Humanos, las modificaciones introducidas por la Comisión de Constitución y la redacción final que resultaría de ser acogidas.

Se hace presente a la Sala que existe una indicación renovada, suscrita por los Senadores señoras Allende, Pérez (doña Lily) y Rincón y señores Escalona, Frei (don Eduardo), Girardi, Lagos, Letelier, Navarro, Quintana, Rossi, Walker (don Ignacio) y Zaldívar, para intercalar, en el inciso primero del artículo 2º, entre las expresiones "la orientación sexual" y "el estado civil" la expresión "la identidad de género", antecedida de una coma (,).

Además, un señor Senador ha pedido un pronunciamiento separado respecto de determinadas frases de la misma disposición.

Por consiguiente, se sugiere efectuar una primera votación respecto de las enmiendas aprobadas por unanimidad, incluidas las normas de quórum especial, con excepción del artículo 2º, naturalmente, que fue objeto, como dije, de una indicación renovada y de una petición de votación separada.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Corresponde dar por aprobadas, reglamentariamente, todas las modificaciones acogidas por unanimidad y los preceptos que no fueron objeto de indicaciones.

El señor ORPIS.- Todos lo fueron.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Se entiende que estas últimas no deben haber sido renovadas.

Tiene la palabra el Honorable señor Orpis.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, es preciso votar todas las normas por tratarse de un nuevo proyecto, el cual fue objeto de indicaciones.

Se da por aprobada una disposición cuando el mismo texto corresponde al acogido en la idea de legislar.

Como toda la iniciativa recibió -repito- indicaciones, debe votarse artículo por artículo, de acuerdo con el Reglamento.

DISCUSIÓN SALA

--(Aplausos en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Lo diré por última vez. Ya es la tercera. Y seré tremendamente estricto con todos. Ante cualquier próxima manifestación, voy a pedirle a la fuerza pública que despeje las tribunas.

Si no se entiende que la democracia consiste en escuchar la diversidad de opiniones y no interrumpir, no se está contribuyendo ni a ella ni a la tolerancia.

Hago presente al Senador señor Orpis que la Mesa tiene otra interpretación respecto de la cuestión planteada. En su momento le precisaré la disposición respectiva del Reglamento.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, pido votación separada de todos los artículos.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Escalona.

El señor ESCALONA.- Señor Presidente, usted no sometió a la consideración del Senado una parte de la solicitud que formulé.

Comprendo que el problema radica en el funcionamiento simultáneo con la Sala. El interés de los miembros de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos es trabajar, pero muchos también nos interesamos por participar en la votación del proyecto en debate, cuya importancia es evidente. Tenemos convicciones personales que se hallan en juego y deseamos contribuir con nuestros pronunciamientos a la aprobación o no de las iniciativas que se traten, pero también recae en nosotros la responsabilidad de aprobar el Presupuesto.

Usted no determinó, señor Presidente, si el asunto se discutirá ahora hasta quedar despachado, con una previsión de hora de término, caso en el cual se podría autorizar para que la sesión de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos comenzara a las 19, en lugar de las 18, o si derechamente no se hace tal consideración y suspendemos esta última, con citación para mañana.

Lamentablemente, se presenta un conflicto. Las dos cosas son importantes y quisiéramos tener claridad para los efectos reglamentarios pertinentes.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Respecto a la Comisión Mixta, la Sala del Senado carece de facultades para modificarle sus horarios de funcionamiento. Es una decisión propia y ese órgano tiene autonomía para adoptarla.

En cuanto a la presente sesión, esta se halla convocada hasta las 20, aproximadamente. Ello, de acuerdo con el estado del debate. Si se llega a su término, el proyecto quedará despachado. Si no, se continuará mañana, a menos que haya unanimidad para prorrogarla, lo cual se debe consultar en su momento.

DISCUSIÓN SALA

Tocante al proceso de discusión de la iniciativa en análisis, existe una diferencia de interpretaciones.

Los artículos acordados por unanimidad en la Comisión y respecto de los cuales no existan indicaciones renovadas deben darse por aprobados, reglamentariamente, sin importar que el texto haya sido idéntico en el mensaje o en la aprobación en general. Insisto en que ello depende, conforme al Reglamento, de que en el órgano técnico se haya registrado unanimidad y de que no se haya renovado una indicación.

Por lo tanto, se dan por aprobados.

El señor ORPIS.- No, señor Presidente. Pedí separar las votaciones.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Lo hizo después, señor Senador.

El señor ORPIS.- ¡No, señor Presidente!

La señora VON BAER.- ¡Lo planteó antes!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Se les dará la palabra a todos.

La cuestión es reglamentaria, tal como la presentó el señor Secretario. Dice relación con todos los artículos que no fueron objeto de votaciones divididas y registraron unanimidad en la Comisión.

Distinto es el caso de la disposición que se encuentra en el centro del debate: el artículo 2º, que no se incluye en la resolución.

Tiene la palabra Honorable señor Orpis.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, solicito votación separada para el artículo 2º y también respecto de los artículos 3º a 18.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor KUSCHEL.- Señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- De inmediato le doy la palabra, Su Señoría.

El señor LABBÉ (Secretario General).- Señores Senadores, en la relación señalé que las enmiendas -porque lo que se vota en la discusión particular son estas últimas-, de acuerdo al inciso sexto del artículo 133, se deben dar por aprobadas, salvo que exista indicación renovada o que algún señor Senador solicite votación separada.

Solamente para los efectos de simplificar, sugerí que, como tres disposiciones tienen quórum especial, se votaran en un solo acto - porque las normas de quórum especial requieren votación- todos esos preceptos, con excepción de aquellos respecto de los cuales haya indicación renovada o una petición de votación separada.

DISCUSIÓN SALA

En tal situación se encuentra el artículo 2º, a propósito del cual, por un lado, se ha renovado una indicación, y por el otro, un señor Senador ha pedido votación separada.

Por consiguiente, primero deberían votarse las normas de quórum especial y todas aquellas respecto de las cuales no se ha pedido votación separada ni se ha renovado indicación, y luego, en votaciones siguientes, las que corresponden al artículo 2º.

El señor ORPIS.- Y las del artículo 3º en adelante.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Kuschel.

El señor KUSCHEL.- Señor Presidente, quiero pedir que el señor Secretario verifique si el proyecto que tenemos a la vista es el mismo que se vio en general hace unas semanas, porque, de lo contrario, procedería tratarlo artículo por artículo.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Alvear.

La señora ALVEAR.- Señor Presidente, el proyecto en análisis está discutiéndose en el Congreso desde el año 2006. Lo hemos debatido en varias sesiones. En la última en que se intentó avanzar, se determinó devolverlo a la Comisión de Constitución, donde resolvimos invitar a las entidades que tenían más dudas acerca de la materia, que eran -lo voy a decir con absoluta claridad- la Iglesia Católica y la Evangélica.

Y celebramos una sesión especial -se encuentran presentes todos los Senadores que participaron en ella- para explicarles el acuerdo al cual habíamos llegado, en consideración a todos los antecedentes y a las diferentes personas que acudieron a dicha Comisión.

Deseo agregar que el acuerdo alcanzado contó con la unanimidad de sus integrantes y corresponde exactamente a las ideas matrices del proyecto. Por ende, no cabe argumentar en contra.

Insisto: el texto que se somete a nuestra consideración fue trabajado -quiero decirlo con todas sus letras- con representantes del Gobierno. De hecho, la actual Senadora Von Baer, entonces Ministra Secretaria General de Gobierno, participó junto con sus asesores. Y lo mismo hicieron los diversos Senadores para llegar al texto que aprobamos por unanimidad, el cual es el que hemos querido explicar durante muchos meses, hasta llegar a esta votación.

Además, en ese momento también era miembro de la Comisión de Constitución -y por tanto, participó en el acuerdo- el hoy Ministro Secretario General de Gobierno, señor Andrés Chadwick.

En consecuencia, la propuesta aprobada por el órgano técnico, que busca combatir la discriminación en nuestro país,

DISCUSIÓN SALA

corresponde exactamente a las ideas matrices del proyecto y fue acordada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión de Constitución, tanto de la Concertación como de la Alianza.

De ahí que deseo insistir en que debemos aprobar las indicaciones y dar la adecuada celeridad a la iniciativa. Porque no solo están esperando el pronunciamiento del Senado las personas que se encuentran en las tribunas, sino el país completo.

Por supuesto, hay modificaciones que ameritan cierto debate. Pero la discusión ya se hizo, se hicieron aclaraciones y la iniciativa fue aprobada por unanimidad, incluso con acuerdo del Gobierno.

Ahora hay indicaciones renovadas, otras nuevas, y algunas echan pie atrás en algunos aspectos del artículo 2º, que es el conflictivo.

Por eso, señor Presidente, pido que vayamos al punto, tratando solo las indicaciones, para no seguir dilatando el despacho del proyecto.

He dicho.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Señores Senadores, se acercó...

El señor NOVOA.- ¡Punto de reglamento, señor Presidente!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ¿Me permite informar primero, señor Senador?

La confusión se ha producido en el siguiente sentido.

Al comienzo se acercó un señor Senador a hablar con el Secretario para pedir votación separada respecto de un artículo.

Con ese criterio, la Mesa, después de la relación de la iniciativa, dio por aprobados todos los preceptos acordados por unanimidad y que no hubiesen sido objeto de renovación de indicaciones ni de petición de votación separada.

Con posterioridad, el mismo señor Senador solicitó que otros artículos también fueran votados por separado.

Reglamentariamente, esa petición se debe efectuar antes de realizar las votaciones.

El señor ORPIS.- ¡Lo solicité antes!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Quiero dejar sentado ese aspecto, porque existe una confusión.

Por lo tanto, si hay unanimidad en la Sala...

El señor NOVOA.- ¡Punto de reglamento, señor Presidente!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ¿Me permite, Senador Novoa, con todo respeto? La Mesa quiere facilitar las cosas.

DISCUSIÓN SALA

El señor NOVOA.- No las está facilitando, señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Me parece muy bien, de acuerdo con la situación que se ha producido, que cualquier Senador que quiera pedir separación de la votación pueda ejercer...

El señor NOVOA.- ¡Antes de eso, Presidente, una cuestión de reglamento!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Senador Novoa, le pido que mantenga cierta calma, para que conozca la opinión de la Mesa.

El señor NOVOA.- Siempre que me dé la palabra, Presidente. Pero usted...

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Cuando corresponda, señor Senador.

La señora ALLENDE.- ¡Escuche primero, Senador Novoa!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- El Senador señor Orpis ha pedido votación separada para varios artículos. Y entiendo que eso es lo que ha solicitado también el Senador señor Kuschel.

El señor KUSCHEL.- Yo encuentro que este es otro proyecto, señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Esa es otra cuestión, señor Senador, que puede consultar con los miembros de su bancada que forman parte de la Comisión de Constitución.

Tiene la palabra el Senador señor Novoa.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, el Reglamento señala que "se votarán sin debate aquellas modificaciones que hayan sido aprobadas por la unanimidad". No pueden darse por aprobadas, sino que se deben votar sin debate. Así lo dispone el artículo 133 del Reglamento. Y aquí no se ha procedido a votar.

Por lo tanto, señor Presidente, solicito que rectifique su decisión de dar por aprobadas las normas mencionadas, porque hay que votarlas sin debate, todas, salvo aquellas respecto de las cuales se haya pedido votación separada. En caso contrario, si usted efectúa esa aprobación en contra del Reglamento, vamos a tener un problema serio.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Señor Senador, acojo su petición en lo literal del Reglamento. La práctica en el Senado ha sido dar por aprobadas aquellas normas.

El señor NOVOA.- No.

DISCUSIÓN SALA

El señor LETELIER (Vicepresidente).- En consecuencia, se pondrán en votación las disposiciones que no han sido objeto de indicaciones renovadas, las cuales serán indicadas por el señor Secretario.

Entiendo que se trata del artículo 1º y de los artículos 3º a 18. Respecto de este último grupo, además, el Senador señor Orpis ha pedido votación separada.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, quiero proponer un procedimiento.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Señor Senador, si quiere precisar, tiene la palabra.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, el artículo clave es el 2º. El resto depende del resultado de su votación.

Por lo tanto, sugiero que discutamos el artículo 2º y que después votemos el resto de la normativa.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Siguiendo el orden, antes pondremos en votación el artículo 1º, que no fue objeto de indicaciones y fue aprobado por unanimidad.

El señor NOVOA.- Votémoslos todos juntos.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Su colega de bancada ha manifestado otra opinión, señor Senador, y vamos a proceder reglamentariamente.

En consecuencia, en votación el artículo 1º.

El señor LABBÉ (Secretario General).- Se vota el texto que figura en la última columna del boletín comparado.

¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Terminada la votación.

--Se aprueba el artículo 1º (28 votos a favor, 6 en contra y 1 pareo).

Votaron por la afirmativa las señoras Alvear, Pérez (doña Lily), Rincón y Von Baer y los señores Cantero, Chahuán, Escalona, Espina, Girardi, Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (don Hernán), Letelier, Navarro, Novoa, Orpis, Pérez Varela, Pizarro, Quintana, Rossi, Ruiz-Esquide, Sabag, Tuma, Uriarte, Walker (don Ignacio), Walker (don Patricio) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores Coloma, García, García-Huidobro, Kuschel, Larraín (don Carlos) y Prokurica.

DISCUSIÓN SALA

No votó, por estar pareado, el señor Bianchi.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Antes de pronunciarnos sobre el artículo 2º, consulto al Senador señor Orpis si tiene alguna observación respecto de los artículos de quórum especial despachados por unanimidad en Comisiones y que no han sido objeto de indicaciones renovadas, puesto que, reglamentariamente, correspondería votarlos primero, entendiendo que para los demás procederíamos como ha solicitado Su Señoría.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, sugiero que discutamos y votemos el artículo 2º, que es clave. Porque de su resultado depende el curso que seguirá el resto del articulado.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Entonces, se pondrá en votación el artículo 2º.

El señor ORPIS.- Hay que discutirlo, señor Presidente, pues pedí votarlo separadamente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Muy bien.
Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).- Señores Senadores, respecto del artículo 2º, se ha pedido votar por separado la parte del inciso primero que dice: "en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad".

Asimismo, hay una indicación, renovada por los señores Senadores que individualicé en la relación, cuyo objeto es intercalar, en el mismo inciso primero, a continuación de la expresión "la orientación sexual", la frase "la identidad de género".

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Ofrezco la palabra.
Tiene la palabra el Honorable señor Orpis.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, he solicitado votar separadamente la segunda parte del inciso primero porque soy partidario de eliminar la categoría completa.

Voy a entregar los fundamentos, y lo voy a hacer con profundo respeto.

¿Qué plantea el proyecto?

Aprobada una primera definición en el artículo 1º, en el 2º establece la de "discriminación arbitraria", pero, junto con ello, agrega

DISCUSIÓN SALA

categorías sospechosas. Y estoy usando la denominación que se les da en el propio informe.

Y no solo son categorías sospechosas, sino que, en la práctica, pasan a tener un carácter superior.

Se trata de algo que debe ser analizado en el contexto general del proyecto, porque tales categorías, que pasan a ser sospechosas y superiores, obligan a incluir en el resto de la iniciativa un conjunto de resguardos tendientes a evitar, precisamente, posibles abusos.

El primero se consagra en el inciso segundo del mismo artículo 2º, al disponerse que "no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público". Incluso, hubo la necesidad de colocar un ejemplo, que prácticamente fue objeto de una sesión especial. O sea, respecto de una categoría concreta, se hizo indispensable ejemplificar. Así, se señala: "De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos", etcétera.

Un segundo resguardo se halla en el inciso tercero de la misma disposición, cuando se expresa: "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero," -es decir, las categorías que estoy pidiendo que se eliminen- "se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental" -como el derecho a la vida privada, la libertad de conciencia, de enseñanza, de opinión, el derecho de asociación, la libertad de trabajo y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica- "o en otra causa constitucionalmente legítima".

Un tercer resguardo, referido al ejercicio de la acción, se encuentra contenido en el artículo 6º, donde se establece que ella no será admitida a tramitación:

"b) Cuando se impugnen contenidos de leyes vigentes;

"c) Cuando se objeten sentencias emanadas por tribunales creados por la Constitución o la ley;

"d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento".

Y el artículo 18 consagra un cuarto resguardo, al disponer que "Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes".

Es decir, estamos ante un proyecto con una definición, con categorías superiores y con cuatro resguardos.

¿Cuáles son mis comentarios a este respecto, señor Presidente?

En materia de discriminación, en determinadas situaciones esas categorías pasan a tener carácter superior. El problema es que, a pesar de los resguardos, cada norma deberá ser interpretada por un

DISCUSIÓN SALA

juez. Y dicha interpretación se le dificulta cuando existen conceptos amplios. De hecho, en la Comisión se planteó que el concepto "orientación sexual" tiene 22 definiciones distintas.

Como ya indiqué, quedan resguardadas ciertas garantías constitucionales. Sin embargo, cuando un magistrado se vea enfrentado a una categoría de carácter superior, un concepto amplio lo puede llevar a dejar sin efecto la salvaguarda contenida en el inciso tercero del artículo 2º, relativa al ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, como la libertad de enseñanza, de expresión, de conciencia, de trabajo, el derecho de asociación, a la privacidad, a desarrollar cualquier actividad económica, etcétera.

Señor Presidente, el artículo 19, N° 2º, de la Carta Fundamental no excluye ninguna conducta para determinar la existencia de una discriminación arbitraria.

El artículo 20, por su parte, consagra el recurso de protección.

Desgraciadamente, por esta vía, a raíz de los conceptos amplios establecidos para las categorías superiores a que puede verse enfrentado un juez al interpretar esta materia, perfectamente se podrían burlar las garantías constitucionales mencionadas.

Por eso, señor Presidente, soy partidario de mantener la definición de discriminación arbitraria, pero eliminando toda clase de categorías, de modo que ninguna tenga un carácter superior o sospechoso, por cuanto ello implica invertir la carga de la prueba en términos tales que toda persona demandada deba demostrar su inocencia. Su eliminación nos deja a todos en exacta igualdad de condiciones para evitar cualquier tipo de discriminación arbitraria.

A mi juicio, los cuatro resguardos que figuran en el proyecto no son suficientes, pues a la larga deberán ser interpretados por el juez. Y esto, con conceptos que en algunos casos tienen 22 definiciones distintas -como quedó consignado en la Comisión- constituye un camino extremadamente peligroso.

El proyecto no presentaría ningún problema si aceptáramos la definición que establece y elimináramos las categorías señaladas.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Ha finalizado su tiempo, señor Senador.

Tiene un minuto más, para concluir la idea.

El señor ORPIS.- Eso permitiría una acción judicial expedita radicada en los jueces de letras, y excluiría cualquier riesgo respecto a violar otras garantías constitucionales con conceptos de esta amplitud.

He dicho.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Quiero pedirles a los señores Senadores ajustar su intervención al tiempo reglamentario. Seremos muy estrictos en controlarlo, pues son muchos los que desean opinar.

DISCUSIÓN SALA

Rincón. Se halla inscrita a continuación la Senadora señora

Intervendrá después.

Tiene la palabra el Honorable señor Ignacio Walker.

El señor WALKER (don Ignacio).- Señor Presidente, me atrevo a decir, con mucha claridad, que el Partido al que pertenezco y que tengo el honor de presidir se halla por doctrina y por convicción en contra de cualquier forma de discriminación arbitraria.

Esta es una cuestión de principios no solo porque así lo establece la Constitución, sino porque responde a uno de los principios básicos de nuestra doctrina.

El proyecto de ley que estamos conociendo propone un mecanismo judicial que permite restablecer el derecho frente a un acto de discriminación arbitraria. Se trata de un sistema eficaz, con plena garantía del debido proceso.

Esa es la acción de no discriminación arbitraria que se contempla en la iniciativa.

Es preciso diferenciar entre una discriminación arbitraria, que siempre es ilegítima conforme tanto a la Constitución como a esta normativa, y una distinción razonable, que en forma invariable es legítima.

Un ejemplo de distinción razonable es, a mi juicio, el hecho de que el matrimonio sea un contrato entre un hombre y una mujer. Y un fallo reciente del Tribunal Constitucional así lo avala.

Por lo tanto, el matrimonio heterosexual -esto se cita bastante a propósito de la presente discusión- es un caso de distinción razonable, no de discriminación arbitraria, e insisto en que el Tribunal Constitucional acaba de fallar en el mismo sentido.

Pero el proyecto es muy claro al consignar en el inciso tercero del artículo 2° que será siempre razonable una distinción que se base en el ejercicio de derechos fundamentales. ¿Cuáles? El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; la libertad de conciencia y de culto; la libertad de enseñanza; la libertad de información y de opinión; el derecho a asociarse; la libertad de trabajo.

Ello no constituye discriminación arbitraria. Es una distinción razonable, porque implica el ejercicio de derechos fundamentales.

Pero seamos claros, señor Presidente. En Chile existe una práctica sistemática de discriminación arbitraria en razón de la orientación sexual y de la identidad de género.

El proyecto postula que la orientación sexual, referida a una condición u opción equis, no podrá ser objeto de discriminación arbitraria.

Y la identidad de género -varios Senadores formulamos una indicación para introducir este concepto- también es importante desde el punto de vista de la dignidad del ser humano.

DISCUSIÓN SALA

¿Qué es la identidad? Un elemento esencial de la persona: aquello que la hace particular y que es constitutivo de su personalidad.

La identidad, que se determina por la combinación de una serie de factores, entre ellos la raza, el género, la orientación sexual, las creencias, la discapacidad, tiene, al mismo tiempo, una dimensión o componente social: permite que las personas se reconozcan, se relacionen y compartan características similares.

Por consiguiente, la identidad es un factor determinante de la naturaleza social de la persona humana. Únicamente en la medida que los individuos podamos vincularnos libremente conforme a nuestra identidad seremos capaces de respetarnos unos a otros y de fortalecernos como nación, como país y como comunidad. Esto será factible solo si no discriminamos a los demás de manera arbitraria y respetamos su identidad y nuestra propia identidad.

La iniciativa en análisis nos invita, por ende, a mirarnos unos a otros; a reconocer nuestras identidades y la diversidad de realidades que conforman la sociedad, y a ser capaces de valorar dicha heterogeneidad y diversidad.

Por eso, a muchos Senadores nos parece un proyecto muy razonable, que posibilita aplicar el precepto constitucional que impide la discriminación arbitraria y llevarlo a un terreno en el que enfrentamos en Chile una práctica sistemática -insisto- de discriminación arbitraria con relación a la orientación sexual o a la identidad de género.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Finalizó su tiempo, señor Senador.

El señor WALKER (don Ignacio).- Termino de inmediato, señor Presidente.

Por eso, el texto hace bien al señalar -contrariamente a la objeción, respetable por cierto, del Senador Orpis- motivos tales como los que paso a detallar, a título ilustrativo: raza, etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión política, religión, creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales, orientación sexual. Y algunos queremos añadir también identidad de género.

¿Cuándo se justifica la discriminación arbitraria?

¡Nunca!

Por los motivos expuestos, votaré a favor.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Hay varias personas que en otros momentos lucharon contra la discriminación. Y eso las favoreció.

Les solicito respetar la diversidad de opiniones en esta Sala y no generar una situación indeseada.

Y si alguien no está de acuerdo, le asiste toda la libertad para retirarse.

DISCUSIÓN SALA

Tiene la palabra el Senador señor Tuma.

El señor TUMA.- Señor Presidente, el siglo XXI ha sido el período de la emergencia de los marginados; de la visibilización de los invisibilizados por un discurso público que hemos conocido durante décadas.

En efecto, emergieron los indígenas; se visibilizaron, recientemente, los inmigrantes y también los que descendemos de otros que llegaron tiempo atrás; surgieron los hombres y las mujeres con opciones sexuales diversas, los discapacitados y quienes profesan credos o religiones minoritarias.

Y así nuestro país comienza a pintarse de colores y a mostrar la enorme diversidad y heterogeneidad de su pueblo no como un defecto, sino muy por el contrario, como un valor social y una virtud de primer orden.

Basta con caminar por las calles de Valparaíso, Santiago o Iquique para ver cómo se integran a nuestra sociedad hombres y mujeres provenientes de tierras lejanas, del Caribe cubano o colombiano.

En Temuco, los jóvenes lucen, cada vez con mayor orgullo, los atuendos tradicionales de sus padres y abuelos mapuches; los judíos caminan tranquilos con quipá sobre su cabeza, y los descendientes de árabes continúan transmitiendo su cultura ancestral a sus hijos.

Es el Chile orgulloso de la multiculturalidad y del pluralismo racial, el cual debe contar con una institucionalidad que no solo proteja a los diversos, sino que también promueva el desarrollo integral de cada uno de sus integrantes.

La discriminación, entendida como una práctica abusiva no fundada en la razón, sino en el prejuicio y la irracionalidad, es la que debe combatirse con leyes como la propuesta, que estén al servicio de la paz, de la integración y del pleno respeto a la persona humana.

Jurídicamente, es cierto que la iniciativa puede merecer cuestionamientos, toda vez que establece un recurso jurisdiccional, con rango legal, respecto a un derecho ya amparado por la acción constitucional de protección. Y le corresponderá a nuestros tribunales superiores de justicia, a través de la jurisprudencia, deslindar los límites entre una y otra acción.

Sin embargo, nadie puede desconocer su mérito político, como una señal clara de que en Chile no cabe la discriminación racial, económica, social, política o religiosa.

Los representantes del pueblo evangélico presentes en la Sala, y especialmente quienes ven y escuchan este debate en Regiones, pueden tener la certeza de que la presente iniciativa -es mi convicción- no limitará su derecho a la libertad religiosa...

--(Manifestaciones en tribunas).

DISCUSIÓN SALA

...y de culto, que tantas luchas les ha costado a sus feligreses (cabe recordar que el Congreso Nacional promovió y aprobó la ley sobre libertad religiosa y de culto). Ellos mantendrán incólume su derecho a la libertad de prédica con su visión y sus valores en torno a la ética personal o social.

Este proyecto sancionará, eso sí, a quienes busquen promover el odio a las personas por ser diferentes.

En tal virtud, me hago parte de la indicación renovada tendiente a incorporar la frase "identidad de género".

Finalmente, en lo que respecta a la nueva agravante general de la pena que se introduce en el artículo 12 del Código Penal en razón de cometer el delito "por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca", deseo dejar consignado para la historia fidedigna de la ley que tal circunstancia deberá ser siempre materia de investigación por los fiscales y de consideración por los jueces cuando la víctima perteneciese a alguno de los colectivos minoritarios que se mencionan en el texto aprobado por la Comisión de Constitución. Ello resulta especialmente relevante en la Región de La Araucanía, que represento en el Senado, con relación a la persecución...

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Concluyó su tiempo, señor Senador.
Tiene un minuto más.

El señor TUMA.- Termino enseguida, señor Presidente.

Decía que resulta especialmente relevante en mi Región, con relación a la persecución de los delitos cometidos contra miembros del pueblo mapuche, ya sea por particulares o por agentes del Estado.

Por ello, apruebo esta norma que favorece la antidiscriminación.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Advierto a quienes se encuentran en las tribunas que les he pedido a los funcionarios del Senado que identifiquen a la próxima persona que grite para invitarla a salir de la Sala, a los efectos de no ordenar un desalojo colectivo.

Los asistentes que no respeten las opiniones que se viertan en este Hemiciclo no nos podrán acompañar más.

Tiene la palabra la Senadora señora Allende.

La señora ALLENDE.- Señor Presidente, después de una larga discusión -cabe recordar que este proyecto fue presentado en 2005, durante el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos-, estamos llegando finalmente -espero- a la

DISCUSIÓN SALA

aprobación de una iniciativa legal contra la discriminación, como ha ocurrido en casi todas las sociedades democráticas en el sentido de legislar y elaborar políticas públicas para evitar la discriminación arbitraria de los seres humanos y, además, para luchar por prevenir, sancionar, eliminar y reparar cualquier clase de discriminación.

A mí me gustaba más -lo digo con toda franqueza- el texto aprobado en el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, que establecía la responsabilidad de "prevenir y sancionar" toda discriminación arbitraria.

Lamentablemente, se cambió un poco la definición para centrarla en un mecanismo jurídico, que encuentro muy razonable y por supuesto comparto, porque siempre tendrá que imperar el Derecho, el cual habrá de ser expedito, accesible, etcétera.

Pero -insisto- a mí me gustaba más la definición que incluía la frase "prevenir y sancionar". Ello implicaba la responsabilidad de elaborar políticas públicas, porque resulta muy importante adoptar medidas afirmativas y no limitarnos solo a la acción judicial.

Por eso, me duele que se haya eliminado esa frase, y espero que se pueda reponer en la Comisión Mixta.

De otra parte, la indicación que algunos Senadores hemos renovado -lo explicó con mucha claridad el Senador Ignacio Walker- tiene pleno sentido. Eliminar lo relativo a la identidad de género significa excluir, dejar de lado ciertas opciones y limitarse a la orientación sexual, sin querer abarcar un universo que hoy día padece dobles y triples discriminaciones.

Una de las funciones que debemos cumplir en el Parlamento cuando estamos legislando contra la discriminación es, entre otras, intentar proteger a los grupos más vulnerables, más acosados, más discriminados y -debo agregar- más agredidos.

En el último tiempo hemos sufrido viendo en los medios de comunicación las agresiones de que han sido objeto personas transexuales, transgéneros que, desgraciadamente, experimentan la violencia irracional, pasional de grupos neonazis que no se contienen y las atacan.

En consecuencia, no podemos suprimir lo referente a la identidad de género y limitarnos solo a lo concerniente a la orientación sexual, pues también debemos apuntar a la construcción cultural y social que identifica profundamente a la persona.

Por esa razón, me parece que con la eliminación de la oración "identidad de género" dejamos al margen a un grupo que hoy día -como ya indiqué- sufre vejaciones, violencia y agresiones.

Y más aún. Si nosotros no incluimos ese concepto, estaremos transgrediendo claramente nuestros compromisos internacionales.

Debo recordar que Chile ya ha sido objeto de observaciones por no cumplir algunos instrumentos internacionales a pesar de haberlos suscrito, como la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género, de 2008, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones

DISCUSIÓN SALA

Unidas -documento firmado por 66 Estados, entre ellos Chile-, cuyo artículo 5º se refiere con claridad a esta materia.

Asimismo, hemos recibido prevenciones en el Examen Periódico Universal (EPU) del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, donde entre otras cosas se le pide a nuestro país acoger la recomendación de adoptar todas las medidas posibles contra las "actitudes discriminatorias en la sociedad".

Además, Chile firmó una declaración oficial del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, y cuatro resoluciones de la Organización de Estados Americanos acerca de no discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Señor Presidente, por las razones expuestas, porque no podemos limitarnos solamente a incluir la diversidad sexual, porque debemos abarcar la identidad de género, porque hemos recibido prevenciones y observaciones...

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Concluyó su tiempo, señora Senadora.

La señora ALLENDE.- Termino en un minuto, señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Hago presente a los Senadores que esta será una de las últimas ocasiones en que otorgaré más tiempo, pues debemos asegurar que se despache hoy la iniciativa.

La señora ALLENDE.- Me parece muy bien, señor Presidente. Pero o lo hace con todos o no lo hace.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Por eso estoy informando con antelación, Su Señoría.

Tiene un minuto para terminar.

La señora ALLENDE.- Gracias, señor Presidente.

Decía que porque hemos suscrito compromisos internacionales que no respetamos y porque -como ya expliqué- dejamos fuera a un grupo que tendrá dificultades para ejercer acciones judiciales, considero absolutamente deseable que la Sala tenga a bien aprobar la indicación renovada que incorpora la frase "identidad de género".

Opino que eso resulta fundamental para el proyecto.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Rossi.

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor ROSSI.- ¡Señor Presidente, se nota la importancia de dictar una legislación como esta después de ver la reacción de algunos y de algunas...!

DISCUSIÓN SALA

El proyecto que establece medidas contra la discriminación constituye un avance tremendamente importante en materia de derechos humanos y de profundización democrática.

Discriminar es excluir al que es diferente.

Discriminar es asignar menos derechos a las personas, de acuerdo a ciertas características externas como la apariencia física, la situación socioeconómica, o a conductas u opciones como la posición política, la orientación sexual o la identidad de género.

Un Estado democrático que represente verdaderamente a una sociedad democrática tiene la obligación de garantizar el respeto irrestricto de la dignidad de los seres humanos, de manera tal que puedan gozar de todos sus derechos y deberes en igualdad de condiciones.

Se atropella la dignidad de una persona cuando una institución pública o privada le cercena sus derechos sobre la base de criterios arbitrarios.

Las mujeres, los niños, los ancianos, los católicos, los evangélicos o los judíos, así como los más pobres, los gordos o los homosexuales, deben gozar absolutamente de todos los derechos establecidos en la Constitución y las leyes.

Frente a iguales responsabilidades y deberes han de existir iguales derechos.

Esta iniciativa legal es tremendamente necesaria, ya que en la práctica no han resultado suficientes las acciones constitucionales y legales pertinentes, como el recurso de protección, el de amparo, el de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad.

¡Somos el único país que no tiene una legislación que condene las acciones discriminatorias!

Lamentablemente, han existido diversas presiones - las hemos visto y vivido- para modificar el artículo 2° del presente proyecto, donde se define "discriminación arbitraria".

¿Y cuáles son los reparos que se han formulado? El uso de la expresión "orientación sexual" como categoría protegida contra los actos de discriminación arbitraria. Lo mismo ha ocurrido con la inclusión del término "identidad de género" en la misma categoría.

Algunos colegas afirman que incorporar esas expresiones podría "amparar interpretaciones absurdas o peligrosas o que estarían legitimando conductas ilícitas".

¡Qué poca tolerancia y solidaridad revelan esas aprensiones!

¡Esa línea argumental es la que da sustento a la discriminación que sufren en nuestro país las minorías sexuales! ¡Es la argumentación de quienes los llaman "enfermos" o los asocian a pederastas y a violadores!

DISCUSIÓN SALA

¡Esa línea argumental le hace mal a Chile y daña profundamente su alma!

¡Esa línea argumental justifica absolutamente la necesidad de aprobar hoy este proyecto!

Son ese tipo de argumentos los que han pavimentado el camino de las violaciones más graves de los derechos humanos en nuestra historia. Las Cruzadas y la Inquisición, el Holocausto judío o la dictadura de Pinochet son ejemplos de ello.

¡El nivel de violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas en Chile por causa de su orientación sexual o identidad de género es incompatible con la democracia!

En este sentido, me parece fundamental establecer claramente que ambos conceptos son categorías protegidas contra actos de discriminación arbitraria, como queda en evidencia -este punto es tremendamente importante- en la "Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas", de hace algunos años, donde se señala lo siguiente: "Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género."

Esta Declaración ha sido apoyada por toda Europa y por casi toda América.

Un conjunto de parlamentarios hemos presentado una indicación para incorporar, en el inciso primero del artículo 2º, la expresión "identidad de género y el género", como lo señala la Declaración del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Esta indicación no fue incorporada al proyecto, y creemos que es fundamental hacerlo.

¡Cómo no va a ser importante respetar la autopercepción en materia de género de cada persona, el cómo vivencia su sexualidad, el cómo se ve a sí misma! Tan terrible es esta discriminación que en numerosos países se discrimina a los y las transgéneros a todo nivel, incluyendo, por cierto, el comercio sexual.

Hago, finalmente, un llamado al Parlamento a avanzar decididamente hacia una sociedad más tolerante y pluralista, que reconozca en su diversidad una riqueza y la promueva, respetando la dignidad intrínseca de toda persona humana.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Kuschel.

El señor KUSCHEL.- Señor Presidente, me piden que solicite abrir la votación.
Por otra parte, inicialmente...

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Excúseme, señor Senador.
Resolvamos primero la petición que acaba de hacer.

DISCUSIÓN SALA

Si le parece a la Sala, se cerrará el debate y se abrirá la votación.

--Se acuerda.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- El Senador señor Orpis solicitó votar separadamente la parte final del inciso primero del artículo 2º, referida a los diversos tipos de categorías.

Se vota primero eso. Y, dependiendo del resultado, se verá si corresponde pronunciarse sobre la indicación renovada que explicitó el señor Secretario en la relación.

En votación la parte final del inciso primero del artículo 2º.

Quienes están por mantener el texto propuesto por la Comisión votan que sí; los que están por eliminarlo votan que no.

--(Durante la votación).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Kuschel.

El señor KUSCHEL.- Señor Presidente, al principio solicité que se me aclarara si estábamos frente a un proyecto nuevo o no.

En primer lugar, manifiesto mi desacuerdo con el artículo 2º como viene de la Comisión. Por lo tanto, me opongo a él.

En segundo término, hago presente que efectivamente nos hallamos ante un texto nuevo. La iniciativa ha pasado por cinco instancias en el Senado, según se observa en el informe comparado.

El artículo 1º es totalmente distinto de lo propuesto inicialmente. Su texto sufrió cambios en cada una de las Comisiones que lo analizaron: primero, en la de Derechos Humanos, y luego, en la de Constitución. Por consiguiente, dicha norma, que se votó recién, sufrió diversas enmiendas, igual que todo el proyecto, por lo que procedía votar artículo por artículo.

El artículo 2º del texto aprobado en general se eliminó completamente.

El 3º, que pasó a ser 2º -en votación en este momento- es nuevo.

Más adelante, se agrega un Título II, que no existía en el texto original.

El artículo 4º, totalmente nuevo, pasa a ser 3º.

Los antiguos artículos 4º, 6º y 8º se eliminaron y no se trataron posteriormente en las Comisiones.

Luego se agregó un nuevo artículo 4º.

DISCUSIÓN SALA

Como se aprecia, estamos frente a un proyecto por completo distinto. Lo votaré en contra, porque no se trató como corresponde reglamentariamente.

--(Aplausos en tribunas).

El nuevo artículo 5º se incorporó recién en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. En la Comisión de Derechos Humanos, a la que pertenezco, no teníamos idea de que se agregaría dicha disposición.

Por lo tanto, no se me puede pedir que vote a favor, si desconozco la información necesaria y las normas propuestas.

Más adelante en el informe, se aprecia la incorporación de los artículos 7º, 9º, 10, todos sugeridos por la Comisión de Constitución.

El artículo 11, también nuevo, considera las "Medidas para mejor resolver".

Por supuesto, señor Presidente, estoy de acuerdo con los contenidos o conceptos de algunas de esas normas, en atención a que, como han dicho otros señores parlamentarios, somos partidarios de una sociedad tolerante, democrática, libre. ¡Pero no nos cambien el proyecto!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Señor Senador, estamos votando solo una parte del artículo 2º.

El señor KUSCHEL.- Pero usted al principio dijo que todas las demás disposiciones se daban por aprobadas.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Eso se revirtió, señor Senador.

El señor KUSCHEL.- En ese caso, voto en contra del artículo 2º, por las razones dadas.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Quiero precisar que en este momento está en votación la parte final del inciso primero del artículo 2º; o sea, todo el texto que aparece después de la expresión "se encuentren vigentes".

Antes de continuar, hago presente a las personas que están en las tribunas, en particular a quienes se encuentran hacia el lado derecho visto desde la Mesa, que no pueden bloquear el tránsito de los funcionarios del Senado. Quienes lo hagan van a tener que retirarse, al igual que los que realicen manifestaciones.

Tiene la palabra el Senador señor Pizarro.

El señor PIZARRO.- Señor Presidente, sin duda, este proyecto de ley es sumamente sensible y genera opiniones muy encontradas.

DISCUSIÓN SALA

Pero es obligación del Senado, más allá de las pasiones y los sentimientos, tratar de legislar para cumplir precisamente el objetivo que plantea el artículo 2°: impedir la discriminación arbitraria en contra de cualquier ciudadano, sin importar su condición económica, social, religiosa o de otro tipo.

Para ahorrar tiempo, hago presente que suscribo plenamente la declaración de principios expresada por el Senador Ignacio Walker al inicio de su intervención.

Dar pasos para ir terminando con la discriminación en nuestro país nos ha permitido llegar a un debate sobre la materia en la actual sociedad chilena.

Costó mucho avanzar en garantizar la libertad de culto, la libertad religiosa.

Costó mucho avanzar en la igualdad para los hijos mediante la supresión de los conceptos de legitimidad e ilegitimidad de los niños nacidos en nuestro territorio.

Costó mucho avanzar en el reconocimiento legal de las rupturas matrimoniales y en la posibilidad de reconstruir las vidas a quienes viven en pareja y tienen una relación de familia estable. En ello, fue todo un progreso la llamada "Ley de Divorcio".

Hemos avanzado mucho en terminar con la discriminación laboral por razones de género. Pero todavía falta. ¡No es posible que se siga discriminando a las trabajadoras y se les pague menos por el solo hecho de ser mujeres, en circunstancias de que realizan las mismas actividades que un hombre!

Respecto del asunto que nos ocupa, sin duda el debate gira en torno a si se incluye o no en la norma lo relativo a la orientación sexual y a la identidad de género.

Señor Presidente, yo soy partidario de incluir ambos conceptos, de objetivizar un poco la discusión y de hacer claridad respecto de ellos.

"Orientación sexual", en buen castellano, se puede definir como la atracción por personas de diferente sexo (heterosexuales), del mismo sexo (homosexuales) o de ambos sexos (bisexuales).

"Identidad de género" significa sentirse mental y psicológicamente parte de un género u otro, independiente del sexo biológico de nacimiento. En nuestra realidad, se refiere a las personas "trans", las cuales tienen en común el nacer con un desacuerdo entre su sexo biológico y su sexo psicológico.

Debemos asumir tal realidad como país.

Lo decía la Senadora Allende: Chile ha ido avanzando en ese debate y acogiendo los planteamientos y las declaraciones formuladas por organismos internacionales.

Los principios de Yogyakarta (2007) buscan establecer nítidamente una definición con respecto a la orientación sexual y a la identidad de género.

DISCUSIÓN SALA

Las declaraciones de las Naciones Unidas, a las cuales hizo referencia la referida señora Senadora, también son absolutamente claras.

Asimismo, están las resoluciones de la OEA. Chile suscribió las de los años 2008, 2009, 2010 y 2011. En este último documento, que es de junio, se señala lo siguiente: "Condenar la discriminación contra personas *por motivos de orientación sexual e identidad de género*, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.". O sea, tal resolución no solo reconoce ambas categorías, sino que, además, recomienda explícitamente incluirlas en los ordenamientos jurídicos internos.

En consecuencia, me parece fundamental aprobar este asunto el día de hoy. Por eso votaré a favor del artículo 2°.

También anuncio que respaldaré la indicación de la Honorable señora Allende y de otros Senadores.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Lily Pérez.

La señora PÉREZ (doña Lily).- Señor Presidente, este proyecto de ley es de aquellos que desatan pasiones y generan controversias, porque sus normas afectan valores y contraponen distintas visiones filosóficas, miradas de la vida, construcciones religiosas, adhesiones a diferentes maneras de enfocar la existencia de cada cual.

Por tal razón, me parece que la iniciativa apunta a las mayorías, no solo a las minorías, como generalmente se dice. Porque ¿quién no se ha sentido discriminado alguna vez en Chile? Quizás a la mayoría de las personas le ha ocurrido en algún momento de sus vidas, ya sea por motivos religiosos u otros. Por ejemplo, a una mujer mayor en el acceso al empleo; a un hombre que es despedido por ser considerado viejo en su trabajo; a un joven o una joven, por su pinta. Hay diversas razones por las cuales mucha gente ha sido históricamente discriminada.

El Senador Pizarro señaló algunos avances.

Yo quiero recordar que en nuestro país desde hace 18 años ya no existen hijos clase A y clase B. En la época en que se discutió la materia, en la Cámara de Diputados fuimos pocos los que luchamos por sacar adelante el proyecto de filiación. Porque existía discriminación: había hijos de distinta categoría.

Así hemos ido avanzando poco a poco en contra de las discriminaciones.

Varios colegas que me antecieron en el uso de la palabra lo han dicho: ¡qué importante es tener un país donde haya libertad de culto, donde no se persiga ni discrimine a la gente por sus creencias religiosas, donde se busque terminar con discriminaciones odiosas!

Yo defiendiendo este proyecto de ley -y lo hago con pasión- por tres razones.

DISCUSIÓN SALA

En primer lugar, señor Presidente, porque el artículo 2° establece una serie de categorías, entre las cuales está la orientación sexual.

¿Por qué incorporar a dicha norma la orientación sexual? Porque en 2006 un grupo de expertos mundiales en derechos humanos definió el concepto. Si bien este no constituye fuente de Derecho Internacional, su amplio acuerdo entre especialistas le ha otorgado legitimidad para su uso y aplicación, a tal punto que todas las resoluciones de la OEA y de las Naciones Unidas sobre el asunto mencionan el principio de orientación sexual.

Incluso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado tal expresión. En efecto, en la demanda en contra del Estado de Chile ante dicha Corte por el caso de la jueza Karen Atala, se señala lo siguiente: "El lenguaje discriminatorio utilizado por las autoridades judiciales es una evidencia clara de que el tratamiento otorgado a la señora Karen Atala estuvo sustentado en una expresión de su *orientación sexual*".

A lo anterior, se suman los acuerdos adoptados cada año por la Asamblea General de la OEA. En su tercera resolución sobre la materia condena "la discriminación contra personas por motivos de *orientación sexual* e identidad de género".

A ello cabe agregar la carta que varios Estados enviaron al Secretario General de las Naciones Unidas.

Además, en junio del presente año el Consejo de Derechos Humanos de la ONU emitió una declaración en la que pide a los países miembros incorporar en sus legislaciones los conceptos de orientación sexual e identidad de género.

A mi juicio, esas expresiones deben ser consideradas.

Al respecto, deseo señalar que yo también suscribí la indicación relativa a la identidad de género. Tal concepto se define como "**la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento**, incluyendo la vivencia personal del cuerpo."

Por lo tanto, estimo que sí tiene sentido incluir, a través de una indicación, la identidad de género como criterio de no discriminación, además de la orientación sexual, con el propósito de dar explícita protección a las personas que viven la transexualidad.

En conclusión, señor Presidente, a pesar de que se trata de un tema muy transversal, es importante destacar que el Programa de Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, en el capítulo "Fortalecer los derechos humanos" (página 150), textualmente señala: "Promover una política de respeto por todas las personas, independiente de su orientación religiosa, política, sexual u origen étnico o racial, velando porque no existan discriminaciones arbitrarias contra las minorías."

He dicho.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Gracias, señora Senadora.

DISCUSIÓN SALA

Otra norma mencionada también aquí -aprovecho de señalarla desde ya- y que estimo esencial es la existencia de una acción especial.

Señor Presidente, solo en tres casos se han acogido recursos de protección sobre discriminación en las cortes de apelaciones, razón por la cual, ante la afirmación de que no se precisa un recurso especial, yo digo que sí se requiere por los motivos que acabo de señalar y porque, además, debería ser mucho más expedita la tramitación en un tribunal ordinario que en una corte de apelaciones, a efectos de resolver con prontitud.

Esta es una realidad que se arrastra en el país. Es evidente que existe todavía mucha discriminación.

Pareciera que solo nos estamos refiriendo a la identidad por razones de género o por orientación sexual. No es así: en Chile aún se discrimina por aspecto físico, por sexo, en fin.

¡Por Dios que resulta distinta la situación si se es hombre o mujer!

¡Por Dios que es diferente tener un aspecto físico que tener otro! Si no, veamos los avisos donde se piden ciertas características para cumplir determinadas funciones.

¡Por Dios que es difícil la vida de los migrantes en nuestro país!

Me parece indispensable que en una sociedad democrática como la nuestra todas las personas -itodas!-, independiente de su peculiaridad, no sean discriminadas.

En este proyecto trabajamos mucho tiempo, con gran dedicación y con el apoyo de personas realmente especializadas en el tema. Escuchamos a una cantidad enorme de invitados.

En tal sentido, quiero destacar especialmente los aportes que realizaron el MOVILH y la Fundación Iguales, que estuvieron en cada una de las sesiones.

Deseo expresar, a propósito de la lamentable situación que hemos vivido hace un rato, que ese no es -lo digo enfáticamente- el comportamiento de los evangélicos en el país. Aquí vimos a una minoría. Se trata de personas cristianas que fundamentalmente deben respetar. Y lo hacen...

--(Manifestaciones en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Pido a los funcionarios que tomen la identidad de quien interrumpe y se lo retire de la Sala.

La señora ALVEAR.- Señor Presidente, me imagino que no se cargarán a mi tiempo estos minutos desagradables.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Lamentamos las acciones de intolerancia que hemos visto hoy.

DISCUSIÓN SALA

Puede proseguir, Su Señoría.

La señora ALVEAR.- Gracias, señor Presidente.

En todo caso, para quienes quieran escuchar, deseo señalar que tengo el listado -voy a pedir que quede constancia en la Versión Oficial- de todas las organizaciones evangélicas que escuchamos en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia: 32! Y no estoy hablando de personas, sino de organizaciones como el Instituto de Estudios Evangélicos, el Movimiento Cristiano por Chile, el Servicio Evangélico para el Desarrollo, la Mesa Ampliada de Organizaciones Evangélicas, el Consejo Nacional de Obispos y Pastores de Chile -cuyo Presidente es el señor Jorge Méndez-, por mencionar algunas.

Aquí está la lista completa.

Además, cuando en ese órgano técnico ya habíamos llegado a un acuerdo -insisto- por unanimidad, con la anuencia del Gobierno, invitamos a todos a una sesión especial que duró una mañana, en la cual -los Senadores miembros de la Comisión son testigos- oímos nuevamente a los mundos evangélico y católico, que tenían sus aprensiones.

Por lo tanto, no es dable decir que no han sido escuchados, porque lo que sí hemos hecho durante estos años es oír a todas las personas que abrigan distintas opiniones, dado que esa es la labor que debemos realizar en el Congreso.

Estoy completamente de acuerdo con este proyecto.

Quiero compartir con ustedes un artículo muy especial, llamado "El patio de los disidentes".

Pido que presten atención, especialmente esas personas, que ojalá escuchen a través del canal del Senado:

"En 1821 por decreto de don Bernardo O'Higgins se creó el Cementerio General, primer cementerio público de Chile. Los protestantes creyeron que con la creación de este panteón, el destino de los disidentes cambiaría y se terminaría con el lamentable espectáculo de dejar los cuerpos de los protestantes en el costado oriente del cerro Santa Lucía.

"Años más tarde, en 1874, el Intendente de Santiago, Benjamín Vicuña Mackenna erigió en este lugar un sencillo monolito con una placa que dice" -los invito a verla- "A la Memoria de los expatriados del cielo y la tierra que en este sitio yacieron sepultados durante medio siglo".

"A pesar del carácter público del Cementerio General, en sus comienzos tampoco albergó a los no católicos. Recién en 1854 los protestantes lograron la cesión de un sitio al costado poniente del Panteón General. Este lugar fue llamado "Patio de los Disidentes N° 1". Y en 1855 fue sepultada allí la primera persona.

El más ansiado sueño de los protestantes se cumplió el 2 de agosto de 1883, cuando el Presidente Domingo Santa María promulgó la Ley de Cementerios Laicos. Con ello se logró dar un paso adelante en la igualdad de los seres humanos, ya que cualquier persona tendría derecho a una sepultura digna.

DISCUSIÓN SALA

En la actualidad, el Patio de los Disidentes mantiene los muros de separación con respecto a la otra parte del Cementerio General y alberga los restos de los patriarcas de la fe evangélica. Entre ellos destaca Juan Canut de Bon, uno de los primeros predicadores callejeros. Y también se encuentra sepultado allí el primer pastor chileno y latinoamericano: don Juan Ibáñez Guzmán.

Para nuestros connacionales, ese lugar está lleno de historia y guarda un valor incalculable. En el Patio están enterradas alrededor de 3 mil personas: protestantes, judíos, masones y quienes en su época fueron excomulgados por la iglesia oficial, llamados "excomulgados del cielo y de la tierra".

Termino diciendo, señor Presidente, que no quiero que en mi país haya ningún excomulgado del cielo y de la tierra, y que precisamente por eso luché y trabajé intensamente como Ministra de Justicia, para que se aprobara la Ley de Cultos y no existieran personas de distintas categorías.

Por esa misma razón, voto a favor del artículo 2°.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, pocas veces he visto un debate en que el texto de la ley en proyecto sea tan distinto de los comentarios y observaciones que se hacen acerca de su contenido.

Comienzo por recordar que en el número 2° del artículo 19 de nuestra Carta se establece como garantía constitucional la de que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

¿Qué es una discriminación o una diferencia arbitraria? Es la que se realiza por mero capricho, la que no obedece a una decisión racional.

Porque las discriminaciones racionales no son arbitrarias. Por ejemplo, las políticas de focalización hacia las familias vulnerables; las dirigidas a los adultos mayores. Nadie podría señalar que esas son actitudes arbitrarias.

El artículo 2° del proyecto que nos ocupa regula de manera adecuada, con las clarificaciones necesarias, cuándo se está en presencia de una discriminación arbitraria. Y señala que es la carente de justificación razonable -por lo tanto, dice que es aquella que se realiza por mero capricho o por arbitrariedad injustificada- y mediante la cual se amenaza o se perturba el ejercicio legítimo de una garantía constitucional.

Luego indica, a vía de ejemplo, casos hipotéticos en que alguien podría ser víctima de un capricho que signifique vulnerar una garantía fundamental. Y efectúa una enunciación que me parece correcta. En efecto, expresa que no se puede actuar en forma arbitraria, por capricho, en contra de alguien por su raza (por ser mapuche o no); por su nacionalidad (por ser chileno o extranjero); por su situación económica (por ser pobre o rico); por su ideología (por ser de Izquierda o de Derecha); por su religión (por ser

DISCUSIÓN SALA

católico o judío); por su participación en organizaciones gremiales, y, también, por su orientación sexual.

En una sociedad democrática y en un Estado de Derecho, entonces, no se puede discriminar a una persona por su tendencia u orientación sexual. No es justo, ni legítimo, ni válido en una sociedad de tal índole que a una persona, por ser homosexual, se la discrimine. A lo menos, yo no estoy dispuesto a aceptar esta situación.

Tampoco se la puede discriminar por ser heterosexual o transexual.

Porque una sociedad inclusiva es aquella donde se permite la convivencia de las personas, se respetan los derechos y garantías constitucionales y todos se rigen por las normas que aseguran la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria.

En seguida, el artículo 2° establece dos elementos claves.

El primero responde a la inquietud de quienes señalan que "la orientación sexual" podría ser sinónimo de un hecho delictual.

Entre paréntesis, quiero manifestarles a Sus Señorías que el delito sexual lo perpetran tanto el heterosexual como el homosexual. De modo que me parece absolutamente arbitrario e injusto atribuir su comisión al carácter de uno u otro.

Para evitar precisamente esa confusión, se dice: "Usted jamás podrá aducir que es objeto de discriminación arbitraria si es autor de un delito. Si incurrió en conductas delictivas como la pedofilia u otras, que son practicadas tanto por heterosexuales cuanto por homosexuales, no invoque la discriminación".

De ese modo se despeja un aspecto central en el debate de esta iniciativa legal.

A continuación establece que, frente a dos derechos puestos en juego, el legítimo derecho a la igualdad ante la sociedad y -como lo señala expresamente la Constitución- el derecho a la libertad de enseñanza, prevalece este último.

Por consiguiente, un colegio cristiano, católico, evangélico puede disponer que las personas que ingresen a él tengan vínculos con su proyecto educativo. Lo que no puede hacer es discriminar entre quienes se hallan en esa categoría, tal como se plantea la imposibilidad de discriminar en virtud de la libertad de conciencia o religiosa.

Entonces, señor Presidente, el artículo 2° me parece muy bueno, porque permite que la sociedad se desarrolle sin discriminaciones arbitrarias entregadas a la mera voluntad o al simple capricho de una persona, pero simultáneamente posibilita preservar la libertad religiosa, la libertad de creencia y la libertad de enseñanza.

La legislación en proyecto logra tal equilibrio, a mi juicio, de forma muy acertada.

Pero luego despeja otra incógnita, señor Presidente.

DISCUSIÓN SALA

Hay quienes dicen: "Con esta ley se daría pábulo a que mañana alguien pudiera establecer el matrimonio entre homosexuales".

Yo debo aclararles que eso corresponde a una decisión soberana del Parlamento, que se tomará por las mayorías que este determine. Pero no se invoque como argumento para ello la ley en proyecto, que, a fin de despejar ese punto, señala en su artículo 6°, sobre admisibilidad de la acción de no discriminación arbitraria, que esta no podrá utilizarse para impugnar los contenidos de leyes vigentes.

Señor Presidente, creo que hemos hecho un muy buen articulado. Me siento realmente feliz de haber contribuido a perfeccionarlo.

Una sociedad inclusiva es más justa. En una sociedad donde a las personas se las valora por su mérito, por su capacidad, por su talento todos se sienten parte del desarrollo y pueden compartir su frustración.

Por las razones expuestas, voto a favor del artículo 2°.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Quintana.

El señor QUINTANA.- Señor Presidente, los pobres, los morenos, las mujeres, los evangélicos, los indígenas, entre otros grupos, han sido en la historia de Chile ensuciados y violentados por prácticas discriminatorias.

Sobre eso quiero fundar mi voto.

Se suma a lo anterior el llevar determinada camiseta de fútbol. Lo sucedido a hinchas de Colo-Colo hace algunas semanas es otra postal de este Chile discriminador. Feas y grises imágenes que, sin embargo, pueden ser un pedagógico recurso para una cátedra de Derechos Humanos.

¿Se detuvo a todos los hinchas? ¿Cómo se explica la eficiencia con los de camiseta blanca y no con los encapuchados? ¿Qué señal se da a los jóvenes con ese tipo de medidas?

Soy Senador por La Araucanía, a la que podríamos denominar "Región símbolo de la discriminación". Se toman un fundo, y la policía, las autoridades y la prensa se movilizan. Sin embargo, cuando las forestales contaminan el agua de comunidades indígenas; cuando se balea a niños de Ercilla; cuando cientos de vendedores ambulantes de origen mapuche son erradicados del centro de Temuco, a nadie parece importarles, porque, como se escucha en algunos círculos sociales, "son asuntos de indios".

Temuco sigue siendo la postal de la discriminación. Allí radica la columna vertebral de la injusticia social en La Araucanía.

Viviendo con esta palabra por tanto tiempo, reconozco mi extrañeza al constatar que la "discriminación" viajó desde el sur hasta San Carlos de Apoquindo. Allí un club de fútbol, la ANFP, la Intendencia Metropolitana y Carabineros fueron los reyes de la discriminación contra los colocolinos con cara de barristas y que no portaban boleto para tribuna. Un abuso que muestra a Chile como un país aún en deuda en la amplia avenida de

DISCUSIÓN SALA

las libertades públicas, pero con saldo a favor en segregación, abuso de autoridad, clasismo e inequidad.

En el tedeum de 2007, el obispo Emiliano Soto se refería a la discriminación como un pecado social y denunciaba que su Iglesia aún seguía sufriendola.

Para ejemplificarlo, mencionaba dos casos.

Uno, la tragedia de Antuco. Algunos de los jóvenes conscriptos que fallecieron eran miembros de iglesias evangélicas. "Sin embargo," (decía el pastor) "la ceremonia que se realizó fue de carácter católico".

Dos, el asesinato del cabo Vera. Su familia también debió renunciar a un funeral en la fe que profesaba, pues el Alto Mando de su Institución tiene otros protocolos y, claramente, preferencias religiosas diferentes.

Dos ejemplos que muchos de aquellos que hasta hace un rato se hallaban en las tribunas podrían, sin duda, multiplicar.

Todos sabemos que el protestantismo ha sido discriminado desde tiempos de Calvino y Lutero. Por casi un siglo las familias e iglesias protestantes no pudieron enterrar a sus muertos en los cementerios. Solo a partir de 1884 contaron con una Ley de Matrimonio Civil y no se vieron obligadas a celebrar y consagrar legalmente sus enlaces por el rito católico.

Recientemente, una rectora de universidad intentó minimizar a nuestra majestuosa poetisa Gabriela Mistral diciendo que el nombre de esta en su plantel le incomodaba. Pero no la ha incomodado para nada lucrar con él durante 20 años. Son tan grandes su odio y su rabia contra lo diferente, que primero ataca a la Mistral y luego a todos los homosexuales.

Que eso siga ocurriendo hoy demuestra que aún la homosexualidad es un tema tabú.

Miremos el número de adolescentes gay que a nivel mundial se suicidan a causa de las burlas que sufren en sus entornos. Los mismos miedos que padeció Gabriela deben de sentir cientos de jóvenes en el siglo XXI.

Todo lo anterior me lleva a concluir que el paso que hoy damos es el mínimo para construir una sociedad fundada en hermanos que aman a su país y se enorgullecen de él.

Vaya mi reconocimiento público a la Fundación Iguales por su trabajo constante para mostrar a la ciudadanía y a la clase política sus dolores, pero también su profunda convicción democrática.

Si la ley en proyecto hubiese existido hace siglos, toda la historia de Chile se hallaría en la ilegalidad. El dolor de la discriminación está en los pueblos indígenas y en las distintas razas; en el mundo evangélico, y en el entorno gay, trizada que esta tarde no debiese situarse en veredas opuestas sino en la misma casa celebrando el advenimiento de una ley que es una de las pocas que podríamos llamar "de buena voluntad".

Señor Presidente, voto a favor del artículo 2° y anuncio mi respaldo a la indicación que incorpora la identidad de género.

DISCUSIÓN SALA

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Escalona.

El señor ESCALONA.- Señor Presidente, me inscribí para intervenir porque esta sesión tiene dos caras.

Por una parte, es un importante avance que se constata acá, en el Congreso Nacional -en este caso, en el Senado-, para avanzar en la superación de la discriminación y de todas las odiosidades que cruzan a la sociedad y la afectan.

Pero, al mismo tiempo, hemos sido testigos de un brote de intolerancia que quiero destacar. Y, sobre todo, me preocupa el argumento que escuchamos de parte de la tribuna, dirigido a los Senadores Tuma, Quintana y Espina, en el sentido de que los van a castigar con el voto.

Espero que la persona que gritó aquello cambie de opinión en el transcurso de los seis años que a esos colegas les restan como legisladores. ¡Tiene tiempo suficiente para reflexionar...!

Sin embargo, me inquieta el argumento en sí mismo.

¿Significa aquello que quienes resulten elegidas con el respaldo de ese voto intolerante deben hacerse cargo de tales puntos de vista?

Es decir, ¿puede ocurrir que se establezca acá una opinión cuyo propósito final sea influir desde una mirada de fanatismo religioso inocultable en las características de la naturaleza de nuestro país como Estado democrático?

Dicho de otra manera, si el día de mañana se asentara acá una correlación de fuerzas sustentada en ese voto de intolerancia, ¿implicaría ello, por ejemplo, que leyes como la que originará el proyecto que nos ocupa esta tarde serían derogadas y que, en consecuencia, se restablecería la discriminación?

Quiero invitar a las personas que hicieron aquí halago de tal fanatismo a que reflexionen profundamente. Considero muy serio aquello de lo que fuimos testigos. Porque, al contrario, ellas debiesen sentirse contentas de lo que está ocurriendo en esta Sala, ya que la ley en proyecto apunta a resolver la discriminación que han sufrido y sufren, como se ha señalado durante el debate.

¡Cuánto fueron perseguidos los protestantes y los evangélicos en nuestro país -lo citó recién la Senadora Alvear-, incluso al extremo de que no podían sepultar a sus seres queridos en un cementerio!

O sea, ¿puede la intolerancia llevar a tal punto de ceguera que le impida a la gente aceptar que se está aprobando una normativa que apunta precisamente a superar toda forma de discriminación?

Yo llamaría, pues, a mis colegas parlamentarios y a todos los servidores públicos a que no se hagan parte de esa manera de actuar, a que no apoyen tales puntos de vista de intolerancia y fanatismo en función del voto de mañana.

DISCUSIÓN SALA

Lo contrario significa jugar con fuego; es muy delicado, y puede resultar francamente peligroso.

Quiero sumarme también, señor Presidente, a la indicación que apunta a incorporar en el articulado la identidad de género, pues estoy convencido de que, si bien la ley avanza en el sentido de respetar la opción personal, más importante es respetar la identidad de cada uno.

Por lo tanto, estimo que el proyecto en análisis se enriquece con la referida indicación.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Rincón.

La señora RINCÓN.- Señor Presidente, estimados colegas, en estos 21 años de democracia nuestro país ha avanzado de manera muy decidida para terminar con las discriminaciones en general. Y digo...

--(Manifestaciones en tribunas).

La señora RINCÓN.- Señor Presidente, pido que se me reponga el tiempo perdido.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- No se preocupe, señora Senadora.

Si alguien más en las tribunas desea hacer alguna manifestación, que la efectúe al tiro y después abandone la Sala para no interrumpir, porque aquí debe existir tolerancia respecto de la diversidad de opiniones.

Tiene la palabra la Honorable señora Rincón.

La señora RINCÓN.- Señor Presidente, solicité la reposición del tiempo perdido.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Así se hará.

La señora RINCÓN.- Como lo expresaba, señor Presidente, en estos 21 años de democracia nuestro país ha avanzado de manera decidida hacia el término, en general, de las discriminaciones. Y digo que han sido avances porque se ha ayudado a superarlas y a abrir puentes de acercamiento entre todas y todos.

Muchas de estas luchas constan en las actas del Senado de la República, siendo un fiel reflejo de un intento de los legisladores por poner fin a acciones que denigran a las personas y que, más que afectar a los discriminados, afectan el alma del discriminador y de toda nuestra sociedad.

Ejemplos de lo anterior tenemos varios. Ya se han señalado. Durante el Gobierno del Presidente Frei Ruiz-Tagle, concluimos con la odiosa discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos. Asimismo, dictamos la ley N° 19.638, denominada "de Cultos", que igualó y garantizó la libertad religiosa y de culto. En el Gobierno de la Presidenta Bachelet acabamos con la

DISCUSIÓN SALA

discriminación entre remuneraciones de hombres y de mujeres. Todos esos fueron progresos significativos en la materia.

Ahora bien, teniendo en consideración lo anterior, es justo preguntarnos, en nuestro rol de legisladores, qué significa discriminar. ¿Qué definiciones encontramos en el Diccionario de la Real Academia Española? Ahí aparece lo que me hace apoyar con más fuerza el proyecto: se expresa que es "Seleccionar excluyendo" y "Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc."

Al revisar la norma que se contempla, es justo preguntarse qué estamos aprobando hoy. ¿Por qué ha generado tanto revuelo público una disposición que debiera ser apoyada por todos y todas, y con mayor razón por los que han sido objeto de discriminación en el pasado? Lo que ella hace es prevenir y eliminar la discriminación arbitraria; crear una acción que permita recurrir a un tribunal para restablecer el imperio del derecho ante toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia; sancionar al responsable del acto u omisión arbitrarios, y promover el estudio de la materia en los diversos niveles de la educación.

Hace pocos días vimos en Talca una brutal agresión a casas de transgéneros, las cuales fueron quemadas. Sin lugar a dudas, a esas personas las persiguieron y discriminaron.

En esto quiero ser clara, señor Presidente. Me parece que la norma representa un avance positivo en materia de igualdad y respeto a los derechos humanos y al Estado de Derecho. La discriminación que padecen cotidianamente miles de personas en el país carece de la protección jurídica a la que el Estado de Chile se encuentra obligado. La Constitución y numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos consagran la igualdad de derechos entre ellas y el Estado se encuentra obligado a adoptar todas las medidas necesarias -legislativas y de política pública- para garantizarlos, protegerlos y promoverlos.

De ahí que se requieran -y así se viene debatiendo desde el año 2005- una legislación que materialice los principios de igualdad y de no discriminación mediante el establecimiento de una clara y categórica prohibición de discriminar para el conjunto de actores públicos y privados; una definición de las obligaciones correspondientes a los diversos órganos y Poderes Públicos para prevenir, sancionar, eliminar y reparar la discriminación; unas medidas de acción afirmativa que corrijan situaciones de desigualdad, y un recurso judicial para enfrentar la discriminación que, pese a todo, pueda ser cometida.

En la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, la Comisión de Constitución ha decidido incluir solo dos categorías relativas a la sexualidad humana: sexo, referido a hombres y mujeres, y orientación sexual, aplicable a todos los homosexuales, lesbianas, gays y bisexuales. Sin embargo, se ha dejado fuera la identidad de género, relativa a personas trans: transexuales, transgéneros e intersex.

DISCUSIÓN SALA

Al respecto, es necesario expresar cuatro argumentos que me parecen importantes para no dejar de lado el tema y recoger la indicación que hemos presentado un conjunto de Senadores:

1º. La diversidad sexual no solo abarca la categoría de la orientación sexual, sino también la de identidad de género.

2º. El Estado de Chile ha recibido prevenciones y suscrito declaraciones y resoluciones internacionales que recomiendan y establecen medidas contra la discriminación por identidad de género.

3º. Las personas trans forman parte de una de las comunidades más discriminadas en el país, por lo que resultaría incomprensible no incluirlas en una normativa tendiente a luchar contra la discriminación.

4º. La agravante penal que contempla el proyecto de ley sobre antidiscriminación se aplicará con dificultad a estas últimas si no se incluye de manera expresa la identidad de género.

Chile ha dado muestra de avances en estas materias. Gracias a lo anterior, miles de evangélicos, judíos, musulmanes, católicos ortodoxos y, en general, religiones distintas de la católica pueden predicar hoy libremente sus creencias, sin temor a que el Estado o los particulares puedan afectar la libertad que el legislador entregó por una amplia mayoría; celebrar cultos; acceder a hospitales, y desarrollar su actividad religiosa en libertad.

Lo mismo se extiende a la situación que nos ocupa. Me parece de justicia avanzar en evitar todas las formas de discriminación en contra de las minorías, no solo de las sexuales, sino también de las raciales, las étnicas, las religiosas y las de género.

Estoy convencida, señor Presidente, de que lo que estamos aprobando hoy en el Senado es un progreso para terminar con la discriminación en el país y construir todas y todos juntos una mejor sociedad, más inclusiva, solidaria y menos excluyente.

Por eso, voto a favor.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Doy disculpas a los señores Senadores que habían pedido intervenir. Por un problema técnico, se cayó el sistema y se borró el orden de inscripción.

El señor Secretario ha recordado la primera parte de la lista. Si se incurre en algunos errores, damos las excusas del caso. En ella se encuentran los Honorables señores Lagos, Patricio Walker, Novoa y Hernán Larraín.

Tiene la palabra el primero de ellos.

El señor LAGOS.- Señor Presidente, evitaré repetir lo expuesto por quienes ya interpretaron a varios de los presentes. Las expresiones de los Senadores señora Alvear y señores Rossi y Espina ponen en justa perspectiva aquello que trata el proyecto.

Mi Honorable colega Ignacio Walker, en su oportunidad -uno de los primeros en intervenir-, se refirió a una diferencia

DISCUSIÓN SALA

entre discriminación arbitraria y distinción razonada. Parte de ese argumento lo recogió el Senador señor Espina. Lo que quiero agregar es que ello tiene que ver también con el paso del tiempo, el desarrollo y los cambios sociales.

¿Era o no discriminatorio cuando en Chile solo podían votar los que tenían tierras y propiedades? Ello obedecía a la realidad de la época. Hubo que cambiarla. Pero, en su oportunidad, bajo el concepto de diferencia razonada o de un bien jurídico por proteger compartido socialmente, se entendía como correcto un voto censitario, en función del bolsillo del chileno.

Hasta bien entrado el siglo XX, la mujer no podía sufragar en nuestro país. ¿Era una discriminación o una diferencia razonada la que se registró durante siglos? En su oportunidad, fue lo segundo. Pero, con el paso del tiempo y el cambio en la sociedad, la educación, los avances culturales, la diferencia razonada se transformó en una discriminación arbitraria. Se dio la lucha, y la chilena pudo votar para elegir alcalde y después Presidente, además de ser candidata.

¿Eran una distinción razonada o una discriminación arbitraria los llamados "hijos ilegítimos", o "guachos", como se decía en Chile?

En su momento se entendía que se trataba de una diferencia razonada, porque se perseguía un bien común: distinguir a los nacidos dentro del matrimonio -con todos sus derechos, incluidos los hereditarios- de aquellos producto de una cana al aire, que eran de segunda categoría.

Pues bien, la sociedad chilena avanza y esa diferencia razonada se transforma en una discriminación arbitraria, poniéndose fin a los hijos ilegítimos.

¿Eran una discriminación arbitraria o una diferencia razonada las adolescentes que quedaban esperando guagüita?

Hasta hace quince, diez años, ¿qué ocurría con ellas? Eran expulsadas de los establecimientos educacionales -incluidos los públicos, por cierto- para que fueran a vespertinos, porque se entendía que el embarazo era contagioso.

Entonces medió un cambio y se sostuvo: "No vamos a expulsar más a las jóvenes que queden esperando guagüita. Nadie quiere que inicien su sexualidad muy temprano, y menos que tengan familia, pero, si así ocurriera, la sociedad chilena no las discrimina y las defiende."

Por lo tanto, el concepto que contemplamos en la ley en proyecto es fundamental. Porque, al final del día, lo que estamos haciendo es seguir avanzando culturalmente.

Y las discriminaciones son de todo tipo.

Históricamente, ¿cuántos pueblos fueron perseguidos por su religión? Acá hay representantes de ellos. Recordemos a judíos y musulmanes.

Hasta hoy, el aspecto determina que alguien se someta al detector de metales y después a la revisión física, al aforo físico que

DISCUSIÓN SALA

se efectúa ahora en los aeropuertos. Si la persona se ve más o menos bien, pasa "colada" y no tiene problemas.

No es mi caso: me revisan siempre...

Lo que quiero decir, hablando en serio, es que la legislación en proyecto permite que vayamos poniendo el dedo en la llaga respecto a las distintas discriminaciones existentes.

¡Siempre se ha discriminado en Chile, porque este es un país clasista!

Y se discrimina por el color de la piel; por el origen mapuche; por vivir en tal o cual barrio. ¡Cuánta gente cambia su dirección en el currículo porque no puede mencionar que vive en una comuna "estigmatizada"! ¡Cuántas veces se pide "buena presencia" para trabajar en un establecimiento!

La iniciativa ataca eso y considera un recurso especial, como muy bien lo expuso la Honorable señora Alvear. Eso hace la diferencia.

Pero en el texto -se me acaba el tiempo- se registra un vacío. Pone ejemplos. No es categórico. Emplea la expresión "tales como". Y considera los que son clásicos e incluye "orientación sexual" y "sexo". Pero existe una indicación -la votaré a favor- que hace referencia a la "identidad de género". Porque si hay discriminados en Chile son quienes tienen una opción sexual distinta. Y la identidad de género es diferente de la orientación sexual. Estimo de justicia incorporar a la primera a modo de ejemplo.

Si lo anterior no ocurre, todos los transgéneros quedarán afuera cuando discutamos las agravantes penales para quienes discriminan.

En la Región de Valparaíso -que represento- la homofobia es rampante. Y sucede también con las instituciones públicas. Ha habido gente violentada. Sandy, amiga de varios de los presentes y protegida a través de ACCIONGAY, sufrió una paliza de proporciones. Fue secuestrada en un auto -así ocurrió, Senador señor Carlos Larraín-, la golpearon con un bate de béisbol y quedó irreconocible para sus familiares. Fui a verla al hospital Gustavo Fricke.

Nadie está por ello, pero debe existir una sanción especial. Porque detrás de eso está el fomento al odio. Así comenzaron también en el gueto de Varsovia. Así comenzaron en el resto del mundo. Y hay que pararlo desde ya.

Termino señalando que votaré a favor del proyecto. Estoy orgulloso de que el Congreso apruebe esta legislación. Y ojalá que lo mismo suceda con las indicaciones que hemos presentado.

Agradezco a Senadores que se encuentran en otro lado de la Sala -así como también uno es duro a veces- y que hoy van a apoyar la iniciativa. No sé cuántos serán. Se han identificado al menos los Honorables colegas Lily Pérez y Espina.

Creo que de esa forma vamos construyendo un país mejor, más sano y menos hipócrita. Porque una cosa es decir que legislemos,

DISCUSIÓN SALA

y otra, señalar que está todo cubierto por la legislación actual, lo que no es cierto.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Patricio Walker.

El señor WALKER (don Patricio).- Señor Presidente, la Honorable señora Alvear se refirió al drama de las personas que no podían sepultar a sus seres queridos por no ser católicos.

También tenemos la discriminación que sufren los migrantes.

A la vez, habitantes de poblaciones marginales de Santiago no se atreven a dar a conocer el lugar donde viven, porque rápidamente rechazarán sus currículos y postulaciones.

El Senador señor Lagos mencionaba que hasta hace poco existían los denominados "guachos", quienes eran ilegítimos y resultaban discriminados. Incluso, el mensaje del Código Civil menciona al "hijo de barragana". Recuerdo cómo un Diputado de Valparaíso, cuando aprobamos la Ley de Filiación, expresó que era un día triste para el Congreso, porque estábamos igualando la situación de todos los hijos, al margen del momento en que nacieran.

Y podríamos dar muchos ejemplos.

Está el caso de los homosexuales. Espero que en el futuro nadie en Chile se atreva a mofarse de las personas por su condición o su orientación sexual, como, lamentablemente, se hacía mucho más en el pasado. Hace poco, una transexual sufrió una paliza en la Quinta Región.

La esclavitud era aceptada y tolerada otrora, e incluso, justificada.

Espero que de verdad aprobemos hoy la iniciativa en debate.

Estos cambios son difíciles, pero necesarios. Se precisa una cultura de respeto a la dignidad de la persona humana.

Y hoy es necesaria una acción especial. Porque funciona poco el recurso de protección en estas materias. La Honorable señora Alvear entregó las cifras respectivas.

Un señor Senador manifestaba su preocupación en orden a que con la ley en proyecto habría categorías protegidas superiores. Y eso no es cierto. La normativa es clarísima. El inciso tercero del artículo 2º establece que "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que (...) se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política".

Es decir, un evangélico, un católico que quiera predicar lo que según su creencia dice el Evangelio acerca de cualquier tema, lo podrá seguir haciendo. Un colegio que desee que su comunidad comparta un proyecto religioso, de vida, podrá continuar persiguiendo ese propósito.

DISCUSIÓN SALA

En consecuencia, no es cierto lo que se sostiene en cuanto a que habrá categorías protegidas superiores que, en definitiva, impedirán el ejercicio de algunos derechos y libertades. El derecho a la educación, la libertad de culto, la libertad de expresión se encuentran clara y precisamente protegidos.

Asimismo, se ha manifestado que se permitirá el matrimonio homosexual. Ya lo mencionó el Honorable señor Espina: eso es falso. El artículo 18 del proyecto dispone concretamente que no es así.

Si el día de mañana hay votos para que exista ese tipo de vínculo en Chile, eso es otra cosa. Pero la iniciativa que nos ocupa no permite la derogación del artículo 102 del Código Civil, disposición que establece que el matrimonio es entre un hombre y una mujer.

La verdad es que se han dicho muchas cosas falsas, entre ellas que el proyecto se prestaría para proteger prácticas perversas, como la pedofilia. ¡Eso es una falta de respeto! Los pedófilos pueden ser homosexuales o heterosexuales. Ello no tiene nada que ver con la condición o la orientación sexual.

A mayor abundamiento, incorporamos un precepto que dispone claramente que las categorías a que se refiere la normativa no servirán "para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.". Y se establece explícitamente el rechazo de la pedofilia y de otro tipo de conductas claramente aberrantes.

Me parece que es preciso tener más respeto, más tolerancia.

Soy cristiano, pero no de los de la época de la Inquisición. Aspiro a respetar la dignidad del otro; el amor al prójimo, hacia los demás. Y pienso de verdad que acá ha habido un diálogo de sordos. Hay gente que no quiere entender, porque simplemente se cierra. Como decía Chesterton, cuando uno va a la iglesia le piden que se saque el sombrero, pero no la cabeza. Uno siempre ha de pensar por sí mismo.

Nos encontramos ante un buen proyecto de ley, el cual, en mi opinión, permite que en Chile realmente se respete y proteja la dignidad de la persona humana. Y creo que eso significará un cambio importante para nuestra historia. El día de mañana nos vamos a avergonzar de que algunas personas hayan sostenido que se tiene que discriminar a la gente por su orientación sexual, así como nos avergonzamos de que en el pasado algunos hayan justificado la esclavitud.

He dicho.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, no cabe la menor duda de que conductas que en el pasado fueron toleradas por la población hoy día no lo son. Actualmente, los casos de discriminación son rechazados en forma categórica por la sociedad chilena.

DISCUSIÓN SALA

Desde ese punto de vista, el trabajo efectuado por las Comisiones -que se tradujo en el texto que estamos discutiendo ahora- podrá tener distintas interpretaciones y dar lugar a diferentes opiniones en cuanto a algunas normas, pero es incuestionable que ha concitado un grado de consenso bastante grande.

Por otro lado, me parece que las manifestaciones de fanatismo que hemos visto en las tribunas no reflejan al pueblo evangélico ni a muchas personas que quizás pueden tener algún grado de discrepancia con esta iniciativa de ley, pero que jamás mostrarían un grado de intolerancia como el que hemos observado esta tarde en el Senado.

Dicho lo anterior, anuncio mi aprobación a las normas del proyecto. Sin embargo, voy a apoyar la proposición presentada por el Senador Orpis en cuanto a rechazar la parte que establece categorías, básicamente por razones de tipo jurídico.

El artículo 2°, luego de definir qué es "discriminación arbitraria" y de sancionarla como tal, agrega la frase "en particular" y enumera una serie de casos. Pues bien, cuando se utiliza una expresión como "en particular", da la impresión de que lo que sigue es a modo ejemplar. Y yo siempre he pensado que incluir ejemplos en las leyes resulta poco afortunado, pues se corre el riesgo de dejar fuera determinadas situaciones o de que ello se preste para discusiones más propias de un tribunal que de una norma legal.

También me preocupa que la referida enumeración pase de ser ejemplar a tener un contenido más de fondo, porque a continuación se dice: "Las categorías a que se refiere el inciso anterior", lo que significa empezar a establecer categorías dentro de la discriminación arbitraria. ¿Y qué pasa si hay una discriminación arbitraria que no está dentro de ninguna de ellas? Un tribunal podría sostener: "Mire, como esta situación no se halla dentro de ninguna de las categorías mencionadas por la ley, no constituye una discriminación arbitraria".

En seguida, el inciso tercero señala que "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas" por otras. De modo que se reitera que las hipótesis que se citan, más que ejemplos, son casi una descripción exhaustiva de los casos en que hay discriminación.

Desde esa perspectiva, prefiero que la norma tenga el carácter general de la descripción contenida en la primera parte del artículo 2°.

Ahora, si no se acogiera mi opinión y, en definitiva, la mayoría optara por mantener el precepto sin enmiendas, apoyaría la indicación presentada, pues, si se hace una enumeración, dejar fuera la identidad sexual no tiene sentido. Puede resultar un poco contradictorio, pero, si se va a enumerar ocho ejemplos de discriminación, prefiero que sean nueve, a sabiendas de que a lo mejor quedan excluidas otras situaciones.

En todo caso, creo que no está en nuestro espíritu, como legisladores, restringir el concepto de discriminación arbitraria. Por lo

DISCUSIÓN SALA

tanto, cada vez que haya una discriminación que no tenga un motivo fundado ni se ampare en el ejercicio legítimo de un derecho, el juez podrá considerar que tal conducta es reprochable.

En consecuencia, voto a favor de la propuesta del Senador Orpis en orden a eliminar dicha enumeración, pero adelanto que, si ella en definitiva se mantiene, apoyaré la indicación presentada, así como el resto del articulado.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Carlos Larraín.

El señor LARRAÍN (don Carlos).- Gracias, señor Presidente.

¡Yo he sido gravemente discriminado por su persona, porque había pedido hacer uso de la palabra hacía como dos horas y, por accidentes electrónicos o lo que fuera, me ha tirado a la cola...!

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ¡Pero no fue arbitrario, Su Señoría!

El señor LARRAÍN (don Carlos).- ¡Puede que se salve por el adjetivo...!

Quiero dejar en claro, por si acaso, que nadie -y particularmente yo- está a favor de ninguna forma de discriminación.

Aquí se han esgrimido juicios al voleo bastante duros, sobre todo viniendo de gente que sabe razonar, que conoce las categorías legales y que sabe también la inmunidad de que goza al hablar en la Sala de la Corporación.

Nosotros, estamos en contra de todas las formas de discriminación y adherimos a la Constitución vigente -que lleva la firma de don Ricardo Lagos padre-, la cual protege los derechos personales. Y quisiéramos ver expandidos esos derechos.

De ahí, entonces, que pensemos que se debe fomentar una cultura del respeto recíproco. Eso es muy evidente. Porque el respeto y la tolerancia no están radicados en una sola sección de la opinión política o cultural.

Sin embargo, en meses recientes he visto manifestaciones de intolerancia muy agudas.

Ahora bien, resulta curioso que desde el socialismo se hable hoy con tanta vehemencia de la tolerancia hacia las personas homosexuales. ¡Si los homosexuales eran hechos desaparecer en tiempos de Stalin, y en los primeros años de la revolución cubana eran simplemente perseguidos, encarcelados y fusilados! Lo mismo ocurrió con el nacionalsocialismo o nazismo. De manera que tratar de erigirse en jueces universales de la cultura occidental en esta materia me parece un atrevimiento.

Aquí se han dado ejemplos sobre formas de discriminación que ocurrieron en el pasado. Bueno, una de ellas fue subsanada en 1821, como nos recordó la Senadora Alvear; otra lo fue en 1883.

DISCUSIÓN SALA

Así que, efectivamente, la humanidad progresa -a veces, por lo menos- por etapas, y después retrocede. Eso también lo sabemos. Pero, ¡por favor!, no estamos viviendo en un ambiente de discriminación universal. Yo al menos no lo siento así. Hay libre expresión de ideas, libre práctica religiosa, y posibilidades de organizar colegios, de actuar en política, todas ellas abiertas a cualquier persona, independientemente de cuál sea su actitud ante el sexo.

Las personas de condición homosexual pueden ejercer todos los cargos públicos que deseen; del mismo modo, pueden ser empresarios, profesores, artistas; desde luego, tienen derecho a sufragio; pueden practicar deportes; pueden hacer todo lo que está disponible para el resto de los humanos. No hay restricción para su forma de vida.

Ahora, con respecto al recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución, hagámoslo más operativo. Hay jurisprudencia, a pesar de lo que aquí se ha dicho. Muchos se han planteado, efectivamente, sobre esta base, pero varios han sido rechazados por haber sido presentados fuera de plazo o por problemas de forma.

Por su parte, la Corte Suprema opina que la creación de un recurso especial, de tramitación abreviada -esperemos-, es innecesaria. Y es un parecer importante.

A mi juicio, también hay otras opiniones que se deben tomar en cuenta. Por ejemplo, hoy día apareció en el recinto un numeroso grupo de representantes del mundo evangélico, quienes expresaron, a su manera, su desacuerdo con algunas de las nociones involucradas en la ley en proyecto.

Ellos sí han sido discriminados. Es un hecho. Pues bien, a esas personas les preocupa enormemente una posible nueva forma de discriminación, que les impida conducir su vida como ellos la entienden. Y esa es la piedra de tope de esta iniciativa.

La creación de categorías especialmente protegidas a que aludía el Senador Orpis, en la forma contemplada en la segunda parte del inciso primero del artículo 2º, puede, efectivamente, afectar el libre ejercicio de otras libertades consagradas en la Constitución,...

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Ha terminado su tiempo, señor Senador.
Tiene un minuto más, para concluir.

El señor LARRAÍN (don Carlos).- ...como las de opinión, de trabajo, de contratación, y también de enseñanza.

Con relación al concepto "orientación sexual", me permito corregir algo que se ha dicho en la Sala. Tal concepto no se encuentra definido en nuestro ordenamiento jurídico, ni incorporado por la vía de tratados de los cuales somos parte.

Considero una mala idea incluir en una ley importante, que va a ser expansiva y que puede ser la base para la creación de

DISCUSIÓN SALA

algunos derechos que hoy día no se contemplan, un concepto que no se halla definido ni incluido en la legislación chilena.

Quiero señalar que la ley en proyecto tiene incluso carácter interpretativo de la Constitución y debiera ser aprobado con quórum especial de tres quintos de los Senadores en ejercicio. No es una ley común y corriente.

La normativa tiene que ver también con la forma en que se van a organizar ciertos grupos en la sociedad civil. Este es un problema que atañe no solo a los movimientos religiosos, sino a todo lo que diga relación con la estructura que se dé a la sociedad civil.

Por eso, hago presente que voy a votar negativamente el texto propuesto, pues estoy de acuerdo con la eliminación sugerida por el Senador Orpis respecto a la ejemplificación contenida en la parte final del inciso primero del artículo 2°.

He dicho.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Gómez.

El señor GÓMEZ.- Señor Presidente, ante todo, quiero expresar que lamento profundamente la situación que vivimos hace un rato en el Senado, que derivó en el desalojo de algunas personas.

Nos habría gustado que los pastores y los feligreses evangélicos que se encontraban en el recinto escucharan cada una de nuestras intervenciones y, por último, tomaran determinaciones conociendo las razones por las cuales se vota de una u otra manera.

Yo soy Presidente del Partido Radical, cuyo origen se remonta a 1863. Desde ese año sus precursores y fundadores (Pedro León Gallo, Valentín Letelier, Enrique Mac Iver) lucharon para terminar con las discriminaciones.

La historia señala que en esa época regía la Constitución Política de 1833, que estableció como oficial la religión católica. Ahí surgió la hegemonía que imponía la Iglesia Católica, Apostólica y Romana en nuestra naciente República.

En 1865 se dictaron una serie de normas y leyes que impedían el libre ejercicio, por ejemplo, de los cultos; que establecían, como se ha dicho aquí, la imposibilidad de que la gente que profesara una religión distinta pudiera casarse si no era por la Iglesia Católica. Asimismo, debía enterrar a sus muertos solo en aquellos lugares donde le estaba permitido, dada la hegemonía del credo imperante.

En esa época, los parlamentarios del Partido Radical tuvieron relevante participación en las llamadas "leyes laicas".

La primera, que data de 1871, estableció la sepultura sin distinción de credo, en un espacio debidamente separado, para todos aquellos que sustentaran diferencias desde el punto de vista religioso.

DISCUSIÓN SALA

En 1883 se publicó la ley de inhumación de cadáveres, que dispuso la no discriminación por credo religioso en el entierro de las personas.

En 1884, la Ley de Matrimonio Civil derogó la facultad de la Iglesia Católica para consagrar y registrar legalmente los matrimonios. Dichas funciones pasaron al Estado.

En 1925 se produce finalmente la separación entre la Iglesia Católica y el Estado.

¿Por qué menciono todo esto? No por un capricho, sino porque me hubiese gustado que en la Sala estuvieran presentes quienes manifestaron tan violentamente su posición.

Fíjese, señor Presidente, que ya antes de 1910 la Iglesia Metodista Nacional y más tarde la Iglesia Metodista Pentecostal buscaron renovar el metodismo histórico.

¿Qué sucedió? Aquí tengo un artículo de "El Mercurio", publicado en 1909. Ojalá pudiéramos retrotraernos a esa época, a un parlamento en el que se podría haber estado discutiendo lo siguiente.

Fanatismo enfermizo -titulaba el matutino-. *En Valparaíso se ha producido cierto escándalo alrededor de un grupo de fanáticos, de los mismos que rodean a una histérica conocida entre ellos por el nombre de Hermana Elena, y que se entregan a actos de fanática exaltación y pretenden tener visiones, hacer curaciones, y todo lo que es usual en estas enfermedades mentales.*

El grupo se desprendió de una iglesia metodista, cuyos jefes responsables han reprobado el movimiento, como era lógico, por ser contrario al verdadero sentimiento religioso, a la cultura, y sobre todo a la esencia del protestantismo.

Pero las reuniones siguen y especialmente se hacen unas llamadas "noches de vigilia," -y escuchen, Sus Señorías- "con ritos extraños, sangre de cordero, trances, expulsión de demonios, apariciones y demás paparruchas y accidentes histéricos comunes en la gente que cae en estas exaltaciones.

La autoridad haría bien en intervenir y poner término a esos escándalos (...) Impedir que se explote la credulidad de unas pobres gentes y se agrave la enfermedad de unas cuantas histéricas.

Señor Presidente, si eso lo estuviéramos diciendo hoy día, en este Senado, en el que estamos votando una ley que termina con la discriminación, estaríamos haciendo algo correcto y que en esa época se hizo: se terminó y siempre se quiso terminar con la discriminación.

Por eso, resulta impensable lo que estamos viviendo hoy día: que no exista la racionalidad de mirar que en Chile no corresponde discriminar a alguien por ser bajo, gordo, hombre, mujer, homosexual, indio, comunista, judío o por evidenciar cualquier diferencia con otras personas. No debe existir discriminación entre unas y otras.

Esa es la determinación que tiene que tomar la sociedad chilena. Y por ello nosotros, en definitiva,...

DISCUSIÓN SALA

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Ha finalizado su tiempo, señor Senador.
Le doy un minuto más, para terminar la idea.

El señor GÓMEZ.- Por ello, señor Presidente, votaremos a favor, aunque signifique la concreción de las amenazas que se profirieron acá. Porque hay algo que sí tiene que quedar en la historia de la ley, que son los principios. Estos no se transan ni por una cosa ni por otra.

Termino leyendo un párrafo de la declaración que formuló una persona muy conocida en el país, Nivia Palma, quien dice:

"Viví la descalificación por no asistir a las clases de religión, que entonces solo era Católica: se me dejaba sola, fuera de la sala, aun cuando tiritara de frío; lloré muchas veces la burla de mis compañeras por mi cabello largo, mi rostro sin maquillaje y mis faldas bajo la rodilla, fui excluida de las fiestas adolescentes por no beber alcohol, no bailar y no fumar, según los preceptos de mi iglesia en aquellos tiempos. En la Universidad preferí callar".

Esa es la situación que vivió una persona en este siglo por profesar la religión evangélica.

Por eso, señor Presidente, con fuerza voto que sí.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Antes de continuar otorgando la palabra, deseo consultar si existe unanimidad para lo siguiente.

El Senador señor Orpis ha manifestado su disposición para que, después de votar el artículo 2º, la Sala se pronuncie, de una sola vez y en bloque, sobre el resto de las normas, sin fundamentación de voto, a fin de despachar hoy el proyecto.

¿Habría acuerdo?

La señora ALLENDE.- Sí.

La señora RINCÓN.- Claro.

La señora ALVEAR.- Conforme.

--Así se acuerda.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Hernán Larraín.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, en verdad, esta iniciativa tiene un sentido y una explicación muy significativos.

El Senado la aprobó en general unánimemente y ahora, por el trabajo efectuado en la Comisión en que me tocó participar, tengo la impresión de que será objeto de una alta aprobación.

DISCUSIÓN SALA

Y la razón es muy simple: la norma constitucional que dispone que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias" no ha tenido una efectividad real en su aplicación.

El recurso de protección, que permitiría evitar cualquier discriminación arbitraria, no ha resultado satisfactorio. Y por eso se hizo necesario incorporar en la iniciativa un recurso especial.

Yo sé que a la Corte Suprema no le gustan ni los recursos ni los tribunales especiales. Pero cuando la realidad muestra que lo existente no funciona, hay que buscar caminos nuevos.

Por eso este proyecto tiene sentido y justificación.

En Chile -como decía- existe una discriminación muy significativa. Aquí se han nombrado muchas categorías de personas o ejemplos para ilustrar esta situación.

Eso sí, hemos olvidado a los pobres, quienes quizás sufren permanentemente este flagelo, como también a los discapacitados.

Se ha mencionado a las personas que pertenecen a los pueblos originarios, a las mujeres, a quienes no son heterosexuales.

En general, hay muchas categorías, muchas personas, muchos grupos humanos que padecen discriminación.

Y como se recordó en la Sala -por eso es duro lo que hemos vivido hoy día-, durante bastante tiempo se discriminó a las distintas iglesias evangélicas. Ello correspondió a los momentos históricos que se vivían, pero la realidad indica que quienes pensaban diferente y profesaban otra fe sufrieron persecución en nuestro país.

En consecuencia, resulta necesario corregir esa situación, y es lo que hace el proyecto en debate.

Es efectivo que se presentan riesgos, pues siempre hay formas distintas de justificar las cosas. Pero el concepto consagrado en el artículo 2º -que no está en discusión, lo cual me alegra- tendiente a abrir la posibilidad de que exista una justificación razonable para hacer una diferenciación me parece clave.

Ello destrabó el debate de esta iniciativa, porque conceptualmente pareciera que toda discriminación arbitraria, por sí misma, debería ser condenada. Y de ahí que la palabra "arbitraria" tal vez esté de más, porque tras la expresión "discriminación" subyace una diferenciación injustificada que, dentro de una sociedad igualitaria, no debería ocurrir de manera alguna.

Sin embargo, por variadas razones, incluso a veces positivas, es conveniente que la sociedad efectúe diferenciaciones. Pero en tal caso sería necesario que existiera una justificación razonable. Y el proyecto consagra este elemento, el cual -como mencioné- destrabó significativamente el problema.

La siguiente dificultad radica en qué se entiende por conductas a las que, a todo evento, no cabe aplicar esa justificación razonable. En rigor, el Senador Orpis tiene razón en su argumento cuando señala que no es preciso que la ley ejemplifique. Lo hace solo para facilitar la labor del

DISCUSIÓN SALA

intérprete, pero con ello puede dejar fuera a muchos grupos. Con todo, esto no significa que el juez esté impedido de protegerlos, porque tales conductas tienen que ver con lo establecido en el inciso primero en relación con la justificación razonable. De no mediar esta, es factible extender la aplicación de la norma, pues no es taxativa.

Lo anterior resulta esencial, porque -como se ha dicho- en otros tiempos se consideraban normales una serie de conductas que hoy estimamos discriminatorias. Pero nosotros no hemos clavado la rueda de la fortuna, y es muy probable que mañana se consideren discriminatorias prácticas que hoy estimamos normales. Eso forma parte de la evolución cultural.

Por lo tanto, esta norma no obsta a que ciertas conductas que ahora no se hallan incorporadas o que puedan incluirse el día de mañana sean consideradas discriminaciones arbitrarias.

En consecuencia, a lo mejor no deberíamos recurrir a una ejemplificación, toda vez que parece innecesaria.

Sin embargo, yo participé en la Comisión de Constitución, y debo decir que en ella trabajamos para despachar un texto que ojalá fuera de consenso. Y así sucedió. Discutimos palabra por palabra. Podrá no ser enteramente satisfactoria la solución a la que llegamos, pero me parece que abre un camino para reflejar lo que pasa ahora en Chile con una amplia perspectiva hacia el mañana.

Por tales razones, voto favorablemente el artículo 2º tal cual viene preparado y redactado por la Comisión.

Estoy consciente de que existen discriminaciones latentes muy dolorosas. Solo deseo consignar que, así como algunas minorías parecieran haberse olvidado de lo que significa ser discriminado, espero que otras que lo han sido no asuman conductas de intolerancia en el futuro, porque muchas veces se utilizan lenguajes que no condicen con la necesidad de terminar con las exclusiones.

Y, por último, más que de tolerancia, estimo adecuado hablar de respeto, porque nuestra lucha apunta al respeto a cada persona en nuestra sociedad, sobre todo en su condición de ser humano.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Ruiz-Esquide.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, en un momento político en el cual estamos expuestos a tanta crítica, pienso que tenemos la obligación con nosotros mismos de manifestar satisfacción por que el Senado sea capaz de discutir este proyecto con la altura de miras con que lo hace, y también por la forma adecuada en que estamos llegando a ciertos acuerdos en aras de valorarlo y aprobarlo.

Quiero enfocar el tema desde tres aspectos.

DISCUSIÓN SALA

En primer lugar, la lucha del ser humano, a través de miles de años, ha sido entre la libertad para tener el derecho a ser tratado con respeto -como aquí se ha dicho- y la opresión.

En consecuencia, la iniciativa que nos ocupa concita la más alta significación entre nosotros.

Por una razón adicional -quizás no es del caso insistir en ello-, la situación antropológica nos lleva a sostener que el ser humano, hombre o mujer, es violento. Esto ha originado que durante muchos siglos tantas personas hayan sido discriminadas, y solo la libertad y la democracia les han permitido salir de ese estado.

En segundo término, lo sucedido durante este debate, lo visto en la calle y los análisis demuestran, en el fondo, que algunos perciben la sensación de que esta legislación puede ser mal usada y que contiene, por ejemplo, elementos que mañana pueden llevar a la existencia de un matrimonio homosexual, tema que se ha planteado con mayor fuerza.

Yo me asilo en la concepción aristotélica acerca del uso y el abuso de determinada ley.

Aristóteles señala con claridad que el abuso no excusa el no uso. Y, por tanto, creo honestamente que hemos confeccionado una iniciativa legal -y felicito a mis colegas- que sí nos permite tener esa certeza.

En tercer lugar, debo consignar un aspecto que se ha discutido en muchas ocasiones aquí con respecto a numerosos proyectos. Esto se refiere a la ventaja o desventaja de poner puntos de referencia en los textos de las iniciativas, lo que termina en la incorporación de cinco, diez, siete, ocho, diez o veinte casos.

Resulta que es probable que el día de mañana -de hecho sucederá, pues la sociedad cambia- los conceptos de intolerancia o de discriminación varíen. Además, a mí no me gusta colocar determinados ejemplos en las leyes, a pesar de lo cual voy a votar que sí, porque siempre quedan fuera otros. A mi entender, esa es una forma inadecuada de elaborar las normas legales.

En tal sentido, soy partidario de incorporar la expresión "toda" y con ello se garantizará que nadie pueda excusarse cuando incurra en una conducta de discriminación que eventualmente queremos erradicar.

Por último, señor Presidente, solo para los efectos de discutir entre nosotros, debo admitir que no es fácil practicar la democracia, como lo constatamos hoy (lo digo con todo respeto y afecto). Porque hemos sido recurrentes en dictar leyes para que nadie sea discriminado -no lo expreso para halagar a nadie, sino porque forma parte de nuestro ser-, pero las personas que han sido favorecidas parecieran ser quienes más fuerza hacen para discriminar.

Uno comprende que esa conducta obedece a la naturaleza humana y no a otras motivaciones. Por eso, la democracia y la no

DISCUSIÓN SALA

discriminación no son fáciles. El avance que estamos logrando cuesta, pero vale la pena luchar por él.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Cantero.

El señor CANTERO.- Señor Presidente, quiero expresar mi preocupación por lo que he presenciado el día de hoy. He visto una actitud francamente intolerante.

Existe una monocultura que cree ser dueña de la verdad y que pareciera no darse cuenta de que en la sociedad existen visiones diversas.

Hay un teísmo que se basa en revelaciones y en dogmas, lo cual es muy respetable. Pero hay deístas que creen desde la perspectiva de un razonamiento.

Y, en consecuencia, de allí surge la esencia del concepto de "verdad" en el mundo contemporáneo, caracterizado por el valor de la diversidad y del pluralismo. Esa verdad, que desde algunos puntos de vista es objetiva, se ve contrastada con una que para otros es subjetiva. Cada persona tiene su propia cosmovisión y, en general, se trata de visiones subjetivas.

Asumir el enfoque de un solo Dios, excluyendo la creencia de todos los demás, me parece equivocado.

Además, no es el concepto del "Uno" que hemos aprendido. Un Uno que expresa lo único, lo individual, pero que no se agota en eso, sino que también representa la unidad y, más aún, la unicidad: mi Dios, tu Dios, nuestro Dios.

No me parece adecuada la intolerancia que hace que algunos crean tener derecho a juzgar a los otros. Eso ya lo vimos en la Inquisición, con los resultados que conocimos; justificó las Cruzadas, con las atrocidades que se cometieron, las quemazones de los no creyentes o lo que pasó con nuestros pueblos originarios: "Tienes plena libertad, puedes elegir entre creer en mi religión o no; y si no crees, pierdes todos tus derechos".

Eso es francamente inconveniente.

El Nuevo Testamento dice que ante Dios todos somos iguales y que el único llamado a juzgarnos es el propio Dios. ¿Con qué derecho algunos se arrogan la autoridad para juzgar a otros? Creen que los demás deben tener subordinación jerárquica. Eso no me parece correcto. Este dualismo de buenos y malos, de dueños de la verdad y de equivocados, a mí por lo menos no me convence.

Además, ello puede llevar a graves abusos. Los juicios basados en las diferencias religiosas son siempre radicales. Trabrar litis con otro en función de estos conceptos genera una relación de inclusión o de exclusión, de buenos y malos, y eso lo considero inapropiado.

DISCUSIÓN SALA

Aquí está primando el concepto aristotélico: algo es A o no es A. Y pienso que eso es errado en la concepción tan plural, tan diversa que se expresa en el enfoque religioso.

Este choque de universalismos, absolutismos, totalitarismos me parece inadecuado. La libertad individual solo es posible en el encuentro con otras personas, pertenecientes a diferentes culturas y religiones. En este sentido, el pensamiento contemporáneo tiene expresiones maravillosas: acepta al otro como legítimo "otro", porque es un "yo" legítimo, tan legítimo como el propio yo, según afirma Humberto Maturana, gran pensador chileno.

Ese elemento debe primar en este tipo de materias. Por eso, el valor de la diversidad debe invitar o dar lugar a una expresión de pluralismo que hace mucha falta en nuestro país no solo en lo religioso, sino también en las otras manifestaciones de nuestra convivencia, como el quehacer político, que por momentos cae en esta radicalización absolutista.

Voto a favor.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.- Señor Presidente, esta sesión ha estado llena de pasiones, de debate de ideas. Yo hubiera querido que los pastores que fueron desalojados de las tribunas -algunos de ellos son de la Región del Biobío y los conozco desde hace no diez a veinte años, sino treinta a treinta y cinco- hubieran podido estar presentes hasta el final.

Hoy día votamos un proyecto antidiscriminación, que tiende a hacer efectivo el mismo derecho que este Parlamento votó a favor para beneficiar a la Iglesia evangélica.

En concreto, estamos ante un mecanismo judicial para defender a las personas cuando se produce una discriminación.

Y hay discriminación arbitraria cuando existe exclusión, restricción, sin justificación razonable "y que cause privación (...) en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales". Eso dice la iniciativa de ley. ¿Cuándo?

Cuando la distinción, exclusión o restricción sea por lo siguiente:

"Raza o etnia". Por cierto, esto ayudará a que todos los inmigrantes, los peruanos que se encuentran en Chile y, en definitiva, cualquier ciudadano vean respetados sus derechos.

"Nacionalidad". No importa la nacionalidad que se posea. Todos tienen derecho a ser tratados como iguales.

"Situación socioeconómica". Los pobres no pueden ser discriminados.

"Idioma". Nuestros amigos aimaras, nuestros amigos mapuches, todos quienes hablan una lengua diferente, deben ser respetados.

DISCUSIÓN SALA

“Ideología u opinión política”. Esto le viene muy bien al Parlamento: no podrá haber discriminación por cómo se piense. Tampoco será posible expulsar a un estudiante, como ocurre hoy, porque pertenece a un partido político o porque piensa diferente a quienes dirigen la universidad o el liceo.

“Religión o creencia”. Se trata de la libertad de culto, la cual es fundamental. Y es lo que estableció la ley de culto. Por eso lamento que los pastores evangélicos no hayan podido asistir a este debate hasta el final, porque creo que o están mal informados o han hecho una interpretación muy particular de la presente iniciativa.

“Sindicación o participación en organizaciones gremiales”. ¡Miles de trabajadores en Chile pierden el empleo cuando forman un sindicato!

“Sexo”. Los hombres y las mujeres tienen igual acceso a la educación pero reciben sueldos diferentes. Yo espero que esta ley en proyecto sirva para que las mujeres ganen lo mismo que los hombres: a igual capacidad, igual empleo.

“Orientación sexual”. Ella forma parte de la concepción interna de cada ser humano y, por tanto, debe estar incluida en la normativa.

“Estado civil”. El 52 por ciento de los niños nacen hoy en Chile fuera del matrimonio. Mis cuatro hijos, con ambos padres solteros, no son ni anarquistas ni subversivos, y se están criando -esperamos- con mucho amor. No importa el estado civil de sus padres; tienen derecho a la igualdad ante la ley.

“Edad”. Claramente, no podemos discriminar por este concepto, y así protegemos a los jóvenes y a los viejos.

“Filiación”. Uno no elige a los hermanos ni a los padres. Por tanto, no puede pagar las penas de ellos. No debe haber discriminación por filiación parental.

“Apariencia personal”. Esto resulta muy claro: no importa si alguien es gordo, feo, o como algunos quieran denominarlo, sino sus capacidades.

“Enfermedad o discapacidad”. No podemos discriminar a los discapacitados o a los que tienen otras condiciones especiales.

Eso estamos votando hoy día. Creemos que la iniciativa en discusión no es como algunos la han interpretado. Por ello, lamento que estos no se hallen presentes.

Su artículo 18 es muy claro en términos de señalar que no se va a derogar ninguna norma legal vigente. El matrimonio homosexual se va a debatir en otro proyecto, no en este, que claramente lo excluye.

El pueblo evangélico no tiene nada que temer. Esta iniciativa no ampara delitos ni perversiones sexuales; simplemente permite sancionar la discriminación si ella ocurre. Y lo reitero: cuando fueron discriminados los evangélicos, creamos la ley de igualdad de culto. Cuando

DISCUSIÓN SALA

dijeron que había que tener un día especial para la Iglesia evangélica, establecimos el 31 de octubre con ese propósito.

Señor Presidente, yo admiro y respeto a quienes tienen el don de la fe. Y me niego a aceptar que ellos puedan creer que haya personas que no son hijos de Dios: los homosexuales, las lesbianas, los transgéneros. Pienso que esa es una visión acotada y no corresponde a la que observé al permanecer durante cuarenta a cuarenta y cinco años muy cerca del pueblo evangélico. He aprendido a conocerlos y a convivir y compartir con ellos.

No creo que haya criaturas en este reino de Dios - para los que tienen el don de la fe- que puedan ser discriminadas. Siento que ellos deben revisar el contenido de esta ley, porque los han mal informado.

Señor Presidente, i pienso que los discriminados que quedan fuera son los niños violados por los curas católicos que en vez de ir a la cárcel van a Roma!

Y en la iniciativa, por cierto, hay igualdad ante la ley.

Voto, en conciencia, a favor de este proyecto de ley antidiscriminación, señor Presidente.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ¿Han votado todos?

Resultado de la votación.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, tiene que dar por cerrada la votación primero.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Entendí que ya habían votado todos los señores Senadores.

El señor LABBÉ (Secretario General).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Terminada la votación.

--Se aprueba la parte final del inciso primero del artículo 2° propuesto por la Comisión de Constitución (23 votos a favor, 13 en contra y 1 pareo).

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Alvear, Pérez (doña Lily) y Rincón y los señores Cantero, Escalona, Espina, Girardi, Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (don Hernán), Letelier, Muñoz Aburto, Navarro, Pizarro, Quintana, Rossi, Ruiz-Esquide, Tuma, Walker (don Ignacio), Walker (don Patricio) y Zaldívar (don Andrés).

DISCUSIÓN SALA

Votaron por la negativa la señora Von Baer y los señores Chahuán, Coloma, García, García-Huidobro, Kuschel, Larraín (don Carlos), Novoa, Orpis, Pérez Varela, Prokurica, Sabag y Uriarte.

No votó, por estar pareado, el señor Bianchi.

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Les pido mantener el orden a quienes están en las tribunas. La regla es pareja para todos.

Recuerdo que se acordó tratar de despachar el proyecto en esta sesión.

Votaremos ahora, sin discusión, la indicación renovada.

El señor LAGOS.- ¿Cuál es la indicación?

El señor LETELIER (Vicepresidente).- La que propone incluir la identidad de género dentro de las categorías a que alude el artículo 2°.

Luego consultaré a los señores Senadores si existe voluntad para votar en un solo acto el resto del articulado. Adelanto tal planteamiento para la máxima comprensión y transparencia de la Sala.

La iniciativa contiene tres artículos que requieren quórum especial. Debemos asegurarnos de contar con los 21 votos que se precisan para garantizar el despacho del proyecto hoy.

Chequearemos el quórum para ver si es posible terminar el trámite en la presente sesión.

El señor Secretario dará lectura a la indicación renovada que se pondrá en votación.

El señor LABBÉ (Secretario General).- La indicación, renovada por los Senadores señoras Allende, Pérez (doña Lily) y Rincón y señores Escalona, Frei (don Eduardo), Girardi, Lagos, Letelier, Navarro, Quintana, Rossi, Walker (don Ignacio) y Zaldívar, busca intercalar, en el inciso primero del artículo 2°, entre las expresiones "la orientación sexual" y "el estado civil", las frase "la identidad de género".

El señor LETELIER (Vicepresidente).- En votación la indicación renovada.

El señor LABBÉ (Secretario General).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Terminada la votación.

DISCUSIÓN SALA

--Se aprueba la indicación renovada (22 votos a favor, 9 en contra y 1 pareo).

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Alvear, Pérez (doña Lily) y Rincón y los señores Cantero, Escalona, Espina, Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (don Hernán), Letelier, Muñoz Aburto, Navarro, Novoa, Pizarro, Quintana, Rossi, Tuma, Walker (don Ignacio), Walker (don Patricio) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa la señora Von Baer y los señores Chahuán, García, García-Huidobro, Kuschel, Larraín (don Carlos), Orpis, Prokurica y Uriarte.

No votó, por estar pareado, el señor Bianchi.

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

El señor LETELIER (Vicepresidente).- ¿Habría voluntad para votar los demás artículos en conjunto?

La señora RINCÓN.- Sí, señor Presidente.

El señor WALKER (don Ignacio).- Sí.

El señor CANTERO.- Por supuesto.

El señor LARRAÍN.- Claro.

El señor LETELIER (Vicepresidente).- En votación el resto del articulado, incluidas las normas de quórum.

La mayoría de dichos preceptos apuntan más bien a asuntos relacionados con procedimiento.

El señor LABBÉ (Secretario General).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor LETELIER (Vicepresidente).- Terminada la votación.

--Se aprueban los artículos restantes (28 votos a favor, 2 en contra y 1 pareo); se deja constancia de que se reunió el quórum constitucional requerido, y queda despachado el proyecto en este trámite.

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Alvear, Pérez (doña Lily), Rincón y Von Baer y los señores Cantero, Chahuán,

DISCUSIÓN SALA

Escalona, Espina, García-Huidobro, Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (don Hernán), Letelier, Muñoz Aburto, Navarro, Novoa, Orpis, Pizarro, Prokurica, Quintana, Rossi, Tuma, Uriarte, Walker (don Ignacio), Walker (don Patricio) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores Kuschel y Larraín (don Carlos).

No votó, por estar pareado, el señor Bianchi.

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

OFICIO MODIFICACIONES

2.20 Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Oigen

Oficio aprobación de Proyecto con modificaciones. Fecha 08 de noviembre, 2012. Cuenta en Sesión 107. Legislatura 359. Cámara de Diputados.

A S.E.
el Presidente de la
Honorable Cámara
de Diputados

N° 1.368/SEC/11

Valparaíso, 8 de noviembre de 2011.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación al proyecto de ley, de esa Honorable Cámara, que establece medidas contra la discriminación, correspondiente al Boletín N° 3.815-07, con las siguientes modificaciones:

Artículo 1°.-

Lo ha sustituido por el siguiente:

“Artículo 1°.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.”.

Artículo 2°.-

Lo ha suprimido.

Artículo 3°.-

Ha pasado a ser artículo 2°, reemplazado por el que sigue:

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación

OFICIO MODIFICACIONES

en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

Artículo 4°.-

Lo ha suprimido.

Título II**Acción especial de no discriminación**

Ha sustituido este Título, con los artículos 5° a 8° que propone, por el siguiente:

“Título II**La acción de no discriminación arbitraria**

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga a hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

OFICIO MODIFICACIONES

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

OFICIO MODIFICACIONES

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de

OFICIO MODIFICACIONES

cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y

OFICIO MODIFICACIONES

fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.”.

Título III

Disposiciones finales

Ha reemplazado este epígrafe por el que sigue:

“Título III

Reformas a otros cuerpos legales”

o o o

Ha consultado como artículo 15, nuevo, el que sigue:

“Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) Sustitúyese la letra l) del artículo 84 por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.”.

o o o

OFICIO MODIFICACIONES

Artículo 9°.-

Ha pasado a ser artículo 16, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.”.

Artículo 10.-

Ha pasado a ser artículo 17, sustituido por el siguiente:

“Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

“21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”.”.

o o o

Ha consultado el siguiente artículo 18, nuevo:

“Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.”.

o o o

- - -

Hago presente a Vuestra Excelencia que este proyecto de ley fue aprobado, en general, con el voto afirmativo de 33 Senadores, de un total de 37 en ejercicio.

OFICIO MODIFICACIONES

En particular, los artículos 3º, 6º y 13 del texto despachado por el Senado, fueron aprobados con el voto favorable de 28 Senadores, de un total de 37 en ejercicio, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio N° 5.875, de 5 de octubre de 2005.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

JUAN PABLO LETELIER MOREL
Presidente (E) del Senado

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario General del Senado

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

3.1. Requerimiento por Inconstitucionalidad

Requerimiento formulado por diversos señores diputados y diputadas respecto al proyecto de ley sobre medidas contra la discriminación. Fecha 05 de enero, 2012.

Requerimiento, 04 de enero de 2012

Oficio S.G. N°013-2012

De conformidad con lo señalado en el artículo 61 de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, tengo a bien remitir a US. Presentación formulada por diversos señores Diputados y señoras Diputadas, respecto del proyecto de ley sobre medidas contra la discriminación.

Dios guarde a US.

Adrián Alberto Alvarez
Secretario General de la Cámara de Diputados



A S.E. EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

EN LO PRINCIPAL : SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 2° DEL PROYECTO DE LEY SOBRE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR CONSTITUIR UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y EN PERJUICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

EN EL PRIMER OTROSÍ : EN SUBSIDIO, SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 2° DEL PROYECTO DE LEY SOBRE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR TRATARSE DE UNA LEY INTERPRETATIVA DE LA CARTA FUNDAMENTAL, SIN HABERSE CUMPLIDO CON EL QUÓRUM DEL ARTÍCULO 66

EN EL SEGUNDO OTROSÍ : ACOMPAÑAN OCUMENTOS

EN EL TERCER OTROSÍ : TÉNGASE PRESENTE

EN EL CUARTO OTROSÍ : DESIGNAN REPRESENTANTES Y FIJAN DOMICILIO

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GONZAŁO ARENAS, MARÍA JOSÉ HOFFMANN, IGNACIQ_URRUTIA, CARLOS VILCHES, FELIPE WARD, EUGENIO BUER, JORGE ULLOA, DAVID SANDOVAL, JOEL ROSALES, GUSTAVO HASBUN, JAVIER MACAYA, ENRIQUE ESTAY, CELSO MORALES, GIOVANNI CALDERÓN, IVAN MOREIRA, M. ANGELICA CRISTI, JOSE ANTONIO KAST, CARLOS RECONDO, MONICA ZALAUETT, ENRIQUE VAN RYSSELBERGHE, RAMON BARROS, FUAD CHAÍN, RENE SAFFIRIO, MIODRAG MARINOVIC, ROSAURO MARTINEZ, ROBERTO DEL MASTRO, ARTURO SQUELLA, ALEJANDRO SANTANA, IVAN NORAMBUENA, ROMILIO GUTIERREZ, PEDRO PABLO ALVAREZ-SALAMANCA, CLAUDIA NOGUEIRA, MARIO BERTOLINO, CRISTIAN LETELIER, JOSÉ MANUEL EDWARDS, JAVIER HERNÁNDEZ, GERMÁN VERDUGO, ALBERTO CARDEMIL RENE MANUEL GARCÍA, LEOPOLDO PÉREZ, NINO BALTOLU, ISSA KORT, SERGIO BOBADILLA, ERNESTO SILVA, FRANK SAUERBAUM, JORGE SABAG, GASTON VON MÜHLENSROCK.

todos diputados en ejercicio, con domicilio en el Palacio del Congreso Nacional, Avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso, a SSE. respetuosamente decimos:

Que, en la investidura con que comparecemos y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 3° e inciso 4° de la Constitución y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar **se declare la inconstitucionalidad del**

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación -contenido en el Boletín N° 3.815- por ser contrario a lo dispuesto en los artículos 19 N° 2°, 20 y 127 inciso 2° de la Constitución, en cuanto modifica ambas disposiciones constitucionales y lo hace en perjuicio del derecho que, en aquel numeral, se asegura a todas las personas, conforme al artículo 66 inciso 1° del Código Político, conforme a los argumentos de hecho y fundamentos de Derecho que exponemos a continuación.

Para desarrollar, adecuadamente, el presente requerimiento, resumiremos, primero, el significado del precepto legal cuya inconstitucionalidad solicitamos, con el objeto de ir demostrando su naturaleza modificatoria de la Constitución, al restringir el derecho a la igualdad ante la ley y someterlo a condiciones que no son requeridas por la Carta Fundamental, sobre todo para impetrar su protección judicial; luego, expondremos, resumidamente, pues son conocidos por este Excelentísimo Tribunal, el significado de los principios y normas constitucionales con los cuales pugna aquel precepto legal en germen de aprobación; dejando, en definitiva, claramente identificadas las inconstitucionalidades que solicitamos sean constatadas y declaradas por SSE.

I. SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO

El artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación señala, en su actual estado de tramitación:

"Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima".

1. Tramitación

El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación se inició por mensaje del Presidente de la República, el 14 de abril de 2005, argumentándose que "(...) resulta pertinente considerar otras alternativas de reglamentación, que sin implicar introducir una modificación de la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación (...)", aun cuando -como se verá- el texto hoy aprobado y sometido a tercer trámite ya superó largamente ese cuidado especial que pudo haber tenido, en su momento, el mensaje.

La iniciativa incluía nueve artículos distribuidos en tres Títulos. El primero de ellos se dedicaba a las disposiciones generales; el segundo, a la acción especial de no discriminación; y el tercero insertaba una nueva agravante al artículo 12 del Código Penal, consistente en cometer el delito por una motivación discriminatoria.

Concretamente y en lo que resulta más relevante para este requerimiento, el artículo 1° del proyecto definía lo que, para efectos de la ley en gestación, debía entenderse por discriminación, en términos que ella es "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual".

En el primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó el referido artículo 3°, según consta del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, en la sesión 48a, celebrada el miércoles 5 de octubre de 2005 (p. 38), sólo por 50 parlamentarios, habiéndose pronunciado 17 por su rechazo y constando 4 abstenciones, en los términos siguientes:

"Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Ello, ciertamente, porque de manera contraria a la preceptiva fundamental no se ha considerado el proyecto de ley como debió hacerse, esto es, como una reforma de la Constitución o, en su defecto, según se expone en el primer otrosí, como ley interpretativa de sus artículos 19 N° 2° y 20, tal y como consta del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, en la sesión 47a, celebrada el martes 4 de octubre de 2005 (p.18).

2. Disposición aprobada por el Senado

Finalmente, el Senado, en el segundo trámite constitucional, incorporó diversos cambios a la redacción aprobada en la Cámara de Diputados, quedando mucho más claramente expresada su naturaleza modificatoria de la Constitución, la norma que impugnamos como artículo 2° del proyecto de ley:

"Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima".

3. Significado de la norma objetada

Nos parece, Excelentísimo Tribunal, tal como anticipábamos, que el tenor del artículo 2°, así como su espíritu y finalidad son claros en el sentido de modificar la Constitución, pues al determinar el sentido y alcance del concepto de discriminación arbitraria, lo hace de tal manera que restringe tan radicalmente ese concepto, introduciendo -además- categorías sospechosas y delineando excepciones que lo desdibujan completamente de frente al mismo concepto contenido en el artículo 19 N° 2° de la carta Fundamental y a la acción destinada a protegerlo, en su artículo 20.

Pues bien, al tenor del texto contenido en el artículo 2°, para que exista discriminación arbitraria, resultará necesario que:

1° El agente, estatal o particular, incurra en un distinción, exclusión o restricción;

2° Que esa conducta carezca de justificación razonable.

3° Que afecte el ejercicio legítimo de derechos fundamentales establecidos en la Constitución o en tratados internacionales

Con todo, el artículo 2° añade una nueva consideración preceptiva, al disponer que se incurrirá, particularmente, en discriminación cuando el motivo de diferenciación consista en la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Pero -añade la norma, en su inciso 2°- estos factores especiales no pueden ser invocados (lo que no excluye que se esgriman otros) para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor; y tampoco generarán discriminación arbitraria cuando, de acuerdo al inciso 3°, la distinción se encuentre justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución o en otra causa constitucionalmente legítima.

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

Es del caso, Excelentísimo Tribunal, como ya va quedando claro, que el artículo 2° del proyecto de ley vulnera tanto el artículo 19 N° 2° de la Constitución en relación a su artículo 20, pues la carta Fundamental sólo requiere para que se esté en presencia de una discriminación arbitraria que tenga esta característica, sin requerir que, con ella, se vulnere, además, otro derecho fundamental y así también basta para accionar de protección.

II. IGUALDAD ANTE LA LEY Y RECURSO DE PROTECCIÓN

Por lo expuesto y para evaluar la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 2° del proyecto de ley, es útil resumir, brevemente, los principios y normas de nuestra carta Fundamental que resultan lesionados por esa disposición, o sea y como anticipábamos el derecho a la igualdad ante la ley o a no ser objeto de discriminaciones o diferencias arbitrarias, que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19° N° 2°, y la acción de protección, que contempla en su artículo 20.

4. Igualdad ante la ley

El artículo 19 N° 2° de la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, prohibiéndose las diferencias que sean arbitrarias, de tal manera que dos o más personas que se encuentren en la misma situación o condición, en un ámbito determinado, deben ser tratadas igual, sin imponer cargas o conceder beneficios a unas y no a otras.

Al mismo tiempo y en caso que existan diferencias entre ellas, siendo estas relevantes o decisivas, la carta Fundamental exige que se las trate de modo diferente, siempre que este trato diverso sea razonable o justificado.

A. Requisitos

Al contrario, dispensar un trato distinto a los que merecen ser considerados iguales o no hacerlo, si es que existen diferencias que lo ameritan, es incurrir en discriminación, la cual se encuentra prohibida por la Constitución.

Desde esta perspectiva, entonces, conviene dejar constancia -por su directa vinculación con la primera inconstitucionalidad que alegamos- que la Constitución es suficientemente amplia en la regulación de la igualdad ante la ley, requiriendo -para que se vulnere ese derecho- nada más que haber incurrido en arbitrariedad, sin exigir ningún requisito o condición adicional.

Por eso, en la evaluación de si una determinada conducta (acción u

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

omisión) vulnera el artículo 19 N° 2° sólo cabe examinar si la diferencia o la igualación trazada es o no razonable, sancionándose en caso que se determine que, al contrario, se ha obrado sin razón, justicia, proporcionalidad o motivación.

En otras palabras, para que haya discriminación que sea contraria a la Constitución, no se requiere que, con la distinción, exclusión o restricción injustificada (cualquiera sea el motivo que la sustente) afecte el ejercicio legítimo de otros derechos fundamentales, como lo viene a exigir ahora el artículo 2° inciso 1° del proyecto de ley.

B. Criterios de comparación

Por otra parte, para efectuar la evaluación concreta de si una determinada conducta ha respetado la igualdad ante la ley, resulta determinante dirimir el criterio conforme al cual se debe efectuar la comparación, es decir, los parámetros o términos que permiten establecer, situación por situación, en qué dos cosas o dos personas deban ser iguales con el objeto de que la igualdad entre ellas pueda considerarse justa¹⁰³ lo cual es muy decisivo en relación con el artículo 2° inciso 1° del proyecto de ley cuando dispone que existen motivos especiales o singularmente calificados de comparación, así como en relación a las excepciones previstas en los incisos 2° y 3° del mismo precepto legal.

Por esto, "(::) para realizar el juicio de igualdad es menester determinar los aspectos o elementos en los cuales son semejantes las personas. O, más exactamente, la consideración de ciertos aspectos o elementos de las personas como "esenciales" o "relevantes" y la estimación como "accidentales" o "irrelevantes" de los demás. O como sagazmente lo expresaba el Estagirita: "(...) se conviene (...) en que la igualdad debe reinar necesariamente entre iguales; queda por averiguar a qué se aplica la igualdad y a qué la desigualdad"¹⁰⁴ ¹⁰⁵

Así, una vez que se han definido los términos a comparar y, con mayor precisión, los aspectos o ámbitos en que se efectuará la comparación, procede determinar el criterio conforme al cual ella se llevará a cabo.

Para este efecto puede ocurrir que el ordenamiento jurídico imponga o, por el contrario, excluya una determinada regla de justicia¹⁰⁶ o en fin, que guarde silencio, como lo hace el artículo 19 N° 2° de la Constitución, sin

¹⁰³ NORBERTO BOBBIO: *Igualdad y Libertad* (Barcelona, Ed. Paidós, 1993) pp. 62 y 64.

¹⁰⁴ : Aristóteles Política en Obras Completos de Aristóteles (Buenos Aires, Ed. Anaconda, 1947) p. 614.

¹⁰⁵ : HERMANN PETZOLD-PERNIA: "La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 11 (Valparaíso, EDEVAL; 1993) p. 89.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 89

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

perjuicio de la especial mención a la igualdad entre los hombres y mujeres u otros que, en ámbitos específicos, establezca la carta Fundamental, v. gr., en su artículo 19 N° 16° inciso 3°¹⁰⁷. Con la finalidad clara y evidente en orden a no estimar ningún factor de manera especial, sea para tener que considerarlo o, al revés, para excluirlo *per se*.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a propósito de un asunto vinculado a la comparación entre dos sistemas de previsión, al señalar que "(...) fluye que los pensionados afectos a cada uno de estos regímenes están en situaciones jurídicas totalmente diferentes, y el único factor de igualdad coincidente, destacable conforme al proyecto, residirá en el monto de las pensiones que perciben... Pero las diferencias provenientes, entre otras de las señaladas, relativas al origen y administración de los recursos con que se financian, como, asimismo, a la forma de pago y reajustabilidad de los beneficios que se otorgan dejan categóricamente en evidencia situaciones jurídicas estructurales diferentes entre los sistemas de previsión. Lo anterior condice necesariamente a concluir, aplicando lo señalado por este Tribunal en relación a la igualdad ante la ley, que no obstante una eventual coincidencia en el monto de la pensión no existe un trato discriminatorio o arbitrario de los pensionados de un sistema en relación a los pensionados de otro¹⁰⁸

En consecuencia, nuestra Constitución -en materia de igualdad ante la ley- no prohíbe ningún motivo de diferenciación, ya que lo proscrito es que sea discriminatorio; y tampoco configura alguno de esos motivos con cualidades especiales que conduzcan a evaluarlo con mayor flexibilidad o, al contrario, estrictez, sin admitir excepciones o contra excepciones.

Una vez más, en este asunto, la carta Fundamental es amplia y opera en favor del derecho a la igualdad, pues lo dota de tal extensión que no permite acotarlo o restringirlo sobre la base de exigencias adicionales, que no sean el carácter discriminatorio, irracional o injusto de la diferencia.

Queda claro, entonces, que la Constitución -y nadie más podría hacerlo, sin habilitación del poder constituyente- puede mencionar criterios de comparación que no deban utilizarse nunca, otros que tengan que emplearse necesariamente o algunos que, siendo susceptibles de ser empleados, estén sujetos a un control o evaluación más estricta y que admitan incluso ciertas excepciones.

Por ejemplo, así lo hacen el artículo 14 de la Constitución española, en el artículo

3° de la homónima italiana o de la alemana o en el artículo 14 de la Convención Europea se contemplan ciertos factores, cuyo empleo, como reglas

¹⁰⁷ MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: *B principio constitucional de igualdad ante la ley* (Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2004) pp. 219 y 248-256

¹⁰⁸ Considerando 21° de la sentencia pronunciada el 31 de julio de 1995, Rol N° 219

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

de justicia, exigen un control más severo o, en algunas interpretaciones, se encuentran derechamente prohibidos.

En suma, la Constitución chilena no prohíbe que se emplee ningún factor o criterio de comparación ni fuerza a utilizar uno determinado -salvo en materia de contratación laboral- pudiendo diferenciarse en base a cualquiera, siempre que la distinción sea razonable y no discriminatoria.

5. Recurso de Protección

Coherente con la amplitud en la configuración del derecho a la igualdad, el artículo 20 de la Constitución, al establecer el recurso de protección, no contempla exigencias especiales para su procedencia, tratándose de ese derecho fundamental, sino que lo somete a los mismos requisitos que a todos los demás.

Basta, por eso, que un acto u omisión, arbitrario o ilegal, prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de la igualdad ante la ley, o sea, que imponga una diferencia arbitraria o discriminación para que se vulnere la Constitución, sin que resulte necesario - además- que, con esa conducta, se lesione un derecho fundamental o se fuerza al juez a evaluar más o menos severamente la invocación de ciertos motivos o factores ni admitiendo excepciones que, en lugar de cualificar el factor, lo tomen *per se* discriminatorio.

El diseño constitucional, en definitiva, es simple, claro y de fácil aplicación. No incurre en sofisticadas condiciones que terminan mellando el derecho y afectando a las personas con un modelo complejo que emplea categorías indefinidas, de significado múltiple y en las que no existe acuerdo, al punto que se requiere añadir varias excepciones para evitar que, invocándolas, puedan ampararse delitos o afectarse otros derechos fundamentales, como la libertad religiosa, de conciencia, de expresión de enseñanza, máxime si éstas serán siempre -querámoslo o no- de interpretación y aplicación restrictiva.

III. ARTÍCULO 2° ES INCONSTITUCIONAL PORQUE MODIFICA LA CONSTITUCIÓN Y LO HACE EN PERJUICIO DEL DERECHO A LA IGUALDAD

A la luz de cuanto ha sido explicado, Excelentísimo Tribunal, es claro que el artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación es contrario a la Constitución, pues allí se contiene, verdaderamente, una reforma de la Constitución que modifica sus artículos 19 N° 2° y 20, sin cumplir los requisitos contemplados en el artículo 127 inciso 2° de la carta Fundamental, al cambiar la regulación de la igualdad ante la ley y

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

del recurso de protección destinado a ampararla, haciéndolo en perjuicio de las personas, pues restringe ese derecho y la posibilidad de cautelarlo.

Siguiendo el texto aprobado por el Senado, hoy sujeto a la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, el artículo 2° contiene, en su inciso 1°, dos disposiciones: La primera de ellas, establece que, para los efectos de la ley en gestación, se entiende por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; y, en segundo lugar, agrega que se incurre en tal prohibición, en particular, cuando aquella discriminación se encuentre fundada en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, salvo que con ella se persiga -al tenor del inciso 2°- justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a la ley o al orden público o que -conforme al inciso 3°- la diferencia se funde en los derechos asegurados en el artículo 19 numerales 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21 o de la Constitución o en otra causa constitucionalmente legítima.

De esta manera, para que exista discriminación no bastará, como lo requiere el artículo 19 N° 2° de la Constitución, que sea arbitraria, sino que, además, tendrá que vulnerar un derecho fundamental, alterando de paso lo requerido por el artículo 20 de la carta Fundamental para que proceda el recurso de protección.

Adicionalmente, el proyecto de ley establece que ciertos motivos o factores deben ser especialmente observados y los casos en que no procedería esa consideración especial.

Todo ello configura una modificación a la carta Fundamental, sin que así se haya tramitado y votado el proyecto, conforme a su artículo 127 inciso 2°, por lo que debe ser declarado inconstitucional.

Pero más grave aún es la vulneración de la Constitución, puesto que la reforma contenida en el artículo 2° que impugnamos disminuye, perjudica y entraba gravemente el derecho a la igualdad ante la ley y el recurso de protección para cautelarlo, ya que añade requisitos adicionales para que se esté en presencia de una discriminación y, por ende, para intentar ese arbitrio judicial, máxime considerando la jurisprudencia de los Tribunales Superiores que desestiman esa acción constitucional cuando existen, en la ley, vías especiales de cautela o protección.

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

POR TANTO

En mérito de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 3° de la carta Fundamental y 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos a SSE. que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación contenido en el Boletín N° 3.815- por ser contrario a lo dispuesto en los artículos 19 N° 2°, 20 y 127 inciso 2° de la Constitución.

PRIMER OTROSÍ:.....,.....,

, todos diputados en ejercicio, con domicilio en el Palacio del Congreso Nacional, Avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso, a SSE.

respetuosamente decimos:

Que, en la investidura con que comparecemos y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 3° e inciso 4° de la Constitución y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar, en subsidio de lo pedido en lo principal de este escrito y para el improbable evento que ello sea rechazado, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación -contenido en el Boletín N° 3.815- por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 66 inciso 1° de la Constitución, por cuanto, si no se lo considera una reforma de la Carta Fundamental, tiene que estimarse que se trata de una ley que la interpreta, con lo cual no se dio cumplimiento al quórum requerido para su aprobación, en el primer trámite constitucional, conforme a dicho precepto fundamental, de acuerdo con los argumentos de hecho y fundamentos de Derecho que exponemos a continuación.

Con el objeto de no reiterar, innecesariamente lo ya señalado, damos por expresa y enteramente reproducidos los párrafos consignados en lo principal de este escrito relativos al sentido y alcance del artículo impugnado y a la igualdad ante la ley, a los cuales cabe añadir los principios y normas constitucionales relativos a las leyes interpretativas de la Carta Fundamental.

IV. LEYES INTERPRETATIVAS DE LA CONSTITUCIÓN

La actual Carta Fundamental, retomando lo prescrito en la Constitución de 1833 y otras anteriores, reconoce competencia la legislador para determinar el sentido y alcance de las normas constitucionales, conforme a lo dispuesto en sus artículos 66 inciso 1° y 93 inciso 1° N° 1°

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

1. Explicación

Las leyes interpretativas tienen por objeto determinar o precisar el sentido y alcance de una norma jurídica, sea porque ella resulta, en sí misma, confusa, oscura o vaga o porque requiere de aquella precisión.

Es inconcuso que el artículo 19 N° 2° de la Constitución no adolece de confusión, oscuridad o vaguedad alguna, dada la amplitud con que ha sido concebido en el texto y contexto de la carta Fundamental, en cuanto a que la igualdad ante la ley se asegura a todas las personas sin exclusión o sin imposición de ningún criterio o factor de comparación para efectuar el juicio de igualdad, sin perjuicio del examen más exigente- de la diferencia trazada- cuando el término empleado es el sexo de los sujetos a comparar u otros casos especiales previstos en la Constitución.

Por lo expuesto, el proyecto de ley que analizamos no puede concebirse nunca en términos de restringir o acotar la preceptiva constitucional, ya que, de ser así, resultaría contrario a la carta Fundamental.

Desde esta perspectiva, es claro que la iniciativa está regulando lo dispuesto en el artículo 19 N° 2° o lo está interpretando, al precisar que ciertos factores de comparación, incluidos en su artículo 3° inciso 1°, requieren un escrutinio más estricto.

Como expone el profesor FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA, quien advierte de los peligros de las leyes interpretativas, "(...) la interpretación de las normas es un procedimiento volitivo e intelectual que acompaña el proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior, y que trasunta en decisiones o actos normativos (...)""¹⁰⁹ con el objeto de"(...) rectificar discretamente la mala redacción de una ley, poner coto a una interpretación equivocada o indeseable de los tribunales o simplemente estrechar el ámbito de libertad dejado al intérprete, y que se ha develado excesivo o peligroso"¹¹⁰.

Según ya anticipé, por ende, la finalidad evidente del proyecto sobre no discriminación es, como acabo de transcribir, estrechar la labor del intérprete para que el juez sepa que los factores listados en su artículo 2° inciso 1o requieren una evaluación más exigente de la diferencia trazada con base en ellos, pero no puede entenderse que los prohíba -a todo evento- o que sean los únicos que puedan utilizarse, desde que esto sería contrario a la Constitución.

¹⁰⁹ FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA: "Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley", *Ius et Praxis* Vol. 15 N° 2 (Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2009) pp. 255-281.

¹¹⁰ FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil en España* Tomo 1 (Madrid, Ed. Civitas, 1984) p. 466, citado por FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA en su artículo supra nota 15.

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

2. Parámetros

Lo que viene explicándose deja en evidencia los contornos que delimitan el contenido de la ley interpretativa, pues ésta no puede llegar a reformar la Constitución, alterando su claro sentido y alcance.

Como expone don ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, "las leyes interpretativas constitucionales han de representar, en efecto, una forma de precisar o esclarecer el alcance de determinado precepto de la carta (...) "¹¹¹ aun cuando"(...) como bien observa Nogueira Alcalá la interpretación auténtica del legislador es "directa", pero no es una interpretación "definitiva" en razón del control de constitucionalidad. (...) "¹¹²

3. Jurisprudencia

Dado que el asunto ha sido abordado por el Tribunal Constitucional, conviene recordar las sentencias pronunciadas el 16 de julio de 1982, Rol N° 12; el 12 de mayo de 1989, Rol N° 67; el 22 de octubre de 1992, Rol N° 158; y el 25 de agosto de 2009, Rol N° 1.288, pues ellas confirman cuanto acaba de explicarse.

En primer lugar, en el Rol N° 12, el Tribunal examinó el proyecto de ley que interpretaba la garantía constitucional sobre derecho de propiedad en relación con la reajustabilidad de las pensiones, pronunciándose en el sentido que el proyecto era efectivamente interpretativo, desde que se limitaba a declarar el genuino sentido de una norma de la Carta Fundamental¹¹³ puesto que "(...) a la ley interpretativa sólo le corresponde precisar el sentido y alcance de una determinada norma, mas no deducir las consecuencias que deriven o fluyan de la ley interpretada (...) "¹¹⁴

Tratándose del Rol N° 67, el Tribunal revisó el proyecto de ley que modificaba las Leyes Orgánicas Constitucionales N° 18.603 y N° 18.700, para resolver la virtual contradicción que existía entre las disposiciones vigesimaprimer y vigesimanovena transitorias de la Constitución y establecer el recto sentido en que debía aplicarse el inciso 2° de su artículo 54, relacionado con las inhabilidades para ser diputado y senador.

Al respecto, en lo que aquí interesa, sólo conviene recordar que la Magistratura Constitucional, al aludir a las leyes interpretativas, afirmó que

111 ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: Tratado de Derecho Constitucional Tomo VII(Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000) p. 41

112 FRANOSCO ZÚNIGA URSINA citado en supra nota 12,aludiendo a HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ: lineamientos de interpretación constitucional y del bloque de constitucionalidad de derechos (Santiago, Ed. Ubrotecnia,2006).

¹¹³ Considerando 20°.

¹¹⁴ Considerando 21°

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

ellas tenían por objeto esclarecer el sentido de otra norma¹¹⁵

A propósito del Rol N° 158, en tercer lugar, en que el Tribunal revisó el proyecto de ley que establecía la fecha de la primera elección de los miembros de los Consejos Regionales, en el cual se incluía una norma interpretativa de la disposición trigesimatercera transitoria de la Carta Fundamental, sostuvo que ese precepto legal "(...) contiene y agrega elementos y requisitos nuevos y adicionales, no contemplados en la norma constitucional que se pretende interpretar"¹¹⁶ en circunstancias "que no corresponde, por medio de una ley interpretativa de una norma constitucional agregar nuevos elementos a lo que ésta indica e introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental. Ello implicaría una modificación de la disposición constitucional, la que se regiría por las normas aplicables para ello. Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación"¹¹⁷

En fin, en el Rol N° 1.288, el Tribunal volvió a precisar que "(...) lo que caracteriza a una ley interpretativa (es) que, como es sabido, tiene por objeto determinar el sentido oscuro o dudoso de una disposición constitucional (...)"¹¹⁸

V. ARTÍCULO 2° ES INCONSTITUCIONAL PORQUE, AL SER LEY INTERPRETATIVA, NO FUE APROBADO CON EL QUÓRUM REQUERIDO

Conviene sistematizar las razones jurídicas por las que el artículo 2° del proyecto de ley, en virtud del cual establece medidas contra la discriminación, es una ley interpretativa de la Constitución.

Siguiendo el texto aprobado por el Senado, hoy sujeto a la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, es necesario advertir que el artículo 2° contiene, en su inciso 1°, dos disposiciones: La primera de ellas, establece que, para los efectos de la ley en gestación, se entiende por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos

¹¹⁵ Considerando 8°. Véanse, en todo caso, los numerales 11 y 17" del voto de minoría

¹¹⁶ Considerando 4°.

¹¹⁷ Considerando 6°.

¹¹⁸ Considerando 11°. Adicionalmente, véanse el considerando 23° de la sentencia pronunciada el 21 de octubre de 2008, Rol N° 1.192; y las prevenciones de los Ministros Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, contenidas en las sentencias pronunciadas el 10 de julio de 2008, Rol N° 1.051, y el 1o de junio de 2010, Rol N° 1.602.

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; y, en segundo lugar, agrega que se incurre en tal prohibición, en particular, cuando aquella discriminación se encuentre fundada en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, salvo que con ella se persiga justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a la ley o al orden público o que la diferencia se funde en los derechos asegurados en el artículo 19 numerales 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° de la Constitución o en otra causa constitucionalmente legítima.

Así es desde que el propio título con que se encabeza el artículo 2° señala que su contenido corresponde a la "definición de discriminación arbitraria, vale decir y según el sentido natural y obvio de las palabras, allí se lleva a cabo la "acción y efecto de definir", lo cual implica "fijar con claridad, exactitud y precisión la Significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa"

Tal es así, Excelentísimo Tribunal, que, al comenzar el inciso 1°, la norma que objetamos es categórica para señalar que "para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria (...)", incluyendo ejemplos en el inciso 2° de situaciones de excepción y, en fin, estableciendo reglas especiales en el inciso final cuando declara que "se considerarán siempre razonable".

De lo expuesto surge, clara e indubitablemente la naturaleza interpretativa del artículo 2° que impugnamos y se trata, más en concreto, de fijar el sentido y alcance de normas constitucionales, desde que es la Carta Fundamental, especialmente en su artículo 19 N° 2°, la que prohíbe las discriminaciones.

Por ello, el artículo 2° del proyecto de ley viene a definir el concepto de discriminación, cuando ésta es arbitraria, fijando su sentido y alcance al señalar que corresponde a "toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Siguiendo la definición legal aparece entonces, que, para que una discriminación sea arbitraria, tienen que concurrir los siguientes requisitos:

1° Que el agente, estatal o particular, incurra en un distinción, exclusión o restricción;

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

2° Que esa conducta carezca de justificación razonable

3° Que afecte el ejercicio legítimo de derechos fundamentales establecidos en la Constitución o en tratados internacionales.

Con todo, el artículo 2° añade una nueva consideración preceptiva, al disponer que se incurrirá, particularmente, en discriminación cuando el motivo de diferenciación consiste en la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Pero, esos factores especiales no pueden ser invocados (lo que no excluye que se esgriman otros) para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor, de acuerdo al inciso 2°; y tampoco generarán discriminación arbitraria cuando, de acuerdo el inciso 1° la distinción se encuentra justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

En nexa con esta regla, que menciona un conjunto de factores sospechosos, o sea, que, si bien no están *per se* prohibidos, su utilización tiene que ser más estrictamente evaluada, en caso de existir duda o conflicto acerca de la diferencia que se ha trazado con base en ellos, tiene carácter de ley interpretativa de la Constitución.

En efecto, esta norma legal está precisando que esos factores son de escrutinio más exigente, en circunstancias que la Constitución no admite esa categoría de motivaciones, dado el alcance amplio y favor persona que justifica el diseño realizado por el poder constituyente, de manera que, con la nueva disposición, se circunscribe o aclara el sentido y alcance del artículo 19 N° 2° de la carta Fundamental, debiendo concurrir, para su aprobación, el quórum reforzado contemplado en el artículo 66 inciso 1° de ella y teniendo que someterse al control previo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional.

Para verificar cuanto acaba de señalarse, vale la pena recordar que, durante la tramitación de la iniciativa, "el Honorable Senador señor CHADWICK (...) exteriorizó una alternativa a la creación de una acción nueva, dado que ésta supone cuestiones sumamente complejas como la de determinar qué

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

acción ha de prevalecer, cuáles son los efectos de la concurrencia de dos acciones distintas respecto de un mismo evento discriminatorio, qué pasa si se presentan dos acciones en un sentido distinto, o cómo resolver cuál fallo debe primar en caso de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios. En previsión de lo anterior, anunció que ha presentado una indicación que se inscribe, de alguna manera, en la lógica de una ley interpretativa de la Constitución que, manteniendo la estructura del artículo 19 N° 2° y el recurso de protección de esta garantía constitucional, señala cómo interpretar aquel precepto para efectos de que la jurisprudencia considere en el recurso de protección los elementos que hoy día son fuente de discriminación. Sistematizó su proposición: más que crear una nueva acción, fortalecer el recurso de protección, por esta vía. Destacó que ha estimado imprescindible explicitarlo en forma previa porque, si bien su propuesta discurre conforme a una lógica jurídica distinta, sus resultados puede ser tanto o más eficaces que los alcanzables con la nueva acción, y con la ventaja de evitar los conflictos jurídicos que originarían dos acciones sobre una misma materia, que se presentan ante órganos jurisdiccionales diferentes"¹¹⁹

Por lo mismo, la Corte Suprema, al informar el proyecto, sostuvo que "(...) el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo"¹²⁰ a la par que los Ministros Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, y Jorge Medina Cuevas, concurren a ese acuerdo teniendo además presente que la iniciativa legal es incongruente con las disposiciones que establece el artículo segundo del Código del Trabajo para impedir la discriminación en el ámbito laboral y que fueron perfeccionadas con la reforma que introdujo a ese precepto el N° 2 del artículo único de la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001.

En suma, el artículo 2° del proyecto de ley está interpretando la Constitución, al introducir una precisión del sentido y alcance del artículo 19 N° 2° de la carta Fundamental, aunque lo haga en contra de él, pues limita o restringe el derecho constitucional, por lo que debe respetarse, en su gestación, el quórum reforzado de aprobación parlamentaria y el control preventivo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional, lo cual, como ya quedó constancia en el primer trámite constitucional, no sucedió, puesto que el precepto legal fue aprobado solamente por 50 diputados.

¹¹⁹ Segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación, evacuado el 2 de enero de 2007 pp 6-7

¹²⁰ Informe de la Corte Suprema, contenido en el Oficio N° 58, evacuado el 3 de mayo de 2005

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

POR TANTO

En mérito de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 3° de la carta Fundamental, en nexo con los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos a SSE. que, en subsidio de lo solicitado en lo principal de este escrito y para el improbable evento que ello sea rechazado, se declare la inconstitucionalidad del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación -contenido en el Boletín N° 3.815- por no haber sido aprobado conforme a lo exigido en el artículo 66 inciso 1o de la Constitución.

SEGUNDO OTROSÍ: Rogamos a SSE. tener por acompañadas las Actas, debidamente autorizadas, que contienen el debate parlamentario acerca del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

TERCER OTROSÍ: Rogamos a SSE. que, conforme a lo requerido por el artículo 93 inciso

4° de la Constitución, los diputados firmantes de este requerimiento constituimos más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, como se certifica al final de este escrito por la Secretaría respectiva.

CUARTO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 inciso final de la Ley N° 17.997, designamos como nuestro representante en la tramitación de este requerimiento al diputado señor Gonzalo Arenas Hodar, señalando como domicilio, para todos los efectos a que haya lugar, en el Palacio del Congreso Nacional, ubicado en Pedro Montt s/n, Valparaíso.

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

Valparaíso, 3 de enero de 2012

El Secretario General de la Cámara de Diputados que suscribe CERTIFICA que, confrontadas las firmas consignadas en las páginas precedentes con el registro oficial que se guarda en la Secretaría de la Corporación, éstas pertenecen a los siguiente Honorables Diputados y Diputadas: Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez, Gonzalo Arenas Hadar, Nino Baltolu Rasera, Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, Mario Bertolino Rendic, Sergio Bobadilla Muñoz, Giovanni Calderón Bassi, Alberto Cardemil Herrera, Fuad Chahín Valenzuela, María Angélica Cristi Marfil, Roberto Delmastro Naso, José Manuel Edwards Silva, Enrique Estay Peñaloza, René Manuel García García, Romilio Gutiérrez Pino, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández, María José Hoffman Opazo, José Antonio Kast Rist, Issa Kort Garriga, Cristian Letelier Aguilar, Javier Macaya Danus, Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar, Rosauro Martínez Labbé, Celso Morales Muñoz, Iván Moreira Barros, Claudia Nogueira Fernández, Iván Norambuena Farías, Leopoldo Pérez Lahsen, Carlos Recondo Lavanderos, Joel Rosales Guzmán, Jorge Sabag Villalobos, René Saffirio Espinoza, David Sandoval Plaza, Alejandro Santana Tirachini, Frank Sauerbaum Muñoz, Ernesto Silva Méndez, Arturo Squella Ovalle, Jorge Ulloa Aguillón, Ignacio Urrutia Bonilla, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Germán Verdugo Soto, Carlos Vilches Guzmán, Gastón Von Mühlenbrock Zamora, Felipe Ward Edwards y Mónica Zalaquett Said, quienes a la fecha se encuentran en ejercicio.

Se extiende el presente certificado a solicitud de los peticionarios.


ADRIÁN ÁLVAREZ ALVAREZ
Secretario General de la Cámara de Diputados

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD

VALPARAÍSO, 4 de enero de 2012

CERTIFICADO

El Abogado Secretario de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados que suscribe, certifica que en la sesión 149a., ordinaria, de 21 de diciembre de 2011, el Diputado señor Arturo Squella Ovalle formuló reserva de constitucionalidad acerca del contenido del proyecto de ley que "Establece medidas contra la discriminación.", boletín No 3815-07, el que se encuentra en tercer trámite constitucional en esta Corporación.

Se otorga este certificado a petición del Diputado señor Gonzalo Arenas Hodar para los fines que estime pertinentes.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.2. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen

Remite Sentencia recaída en Requerimiento de Inconstitucionalidad. Fecha 19 de enero, 2012. Cuenta en Sesión 139. Legislatura 359.

Santiago, diecinueve de enero de dos mil doce.

Proveyendo el escrito de fojas 321, téngase por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo el escrito de fojas 341, estese al mérito de lo que se resolverá a continuación.

Proveyendo los escritos de fojas 339 y 340, ténganse por retiradas las firmas y por desistidos a los señores Diputados Fuad Chahín y René Saffirio.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 5 de enero de 2012, un grupo de Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Cámara, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 2º del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, contenido en el Boletín N° 3815-07. Específicamente se solicita *"se declare inconstitucional el artículo 2º del proyecto de ley sobre medidas contra la discriminación por constituir una reforma de la Constitución y en perjuicio de los derechos de las personas"* y, en subsidio, *"se declare inconstitucional el artículo 2º del proyecto de ley sobre medidas contra la discriminación por tratarse de una ley interpretativa de la Carta Fundamental sin haberse cumplido con el quórum del artículo 66"*;

2º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal Constitucional *"resolver las **cuestiones sobre constitucionalidad** que se susciten durante la tramitación de los **proyectos de ley** o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso."*. A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: *"En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación."*;

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que, en su artículo 65, dispone:

“Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 63, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no lo acoja a tramitación deberá ser fundada, se dictará en el plazo de dos días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.

Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la parte del proyecto que fue materia de la impugnación.”.

Por su parte, el artículo 63 de la misma ley orgánica establece:

“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.”;

4º. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento ante el Pleno de esta Magistratura, el que, con fecha 11 de enero en curso, resolvió no acogerlo a tramitación, habida consideración de la concurrencia de defectos formales, por no haberse acompañado copia del proyecto de ley respecto del cual se formuló la cuestión de constitucionalidad, en su actual texto y estado de tramitación, sin perjuicio del plazo establecido en el inciso segundo del artículo 65 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal;

5º. Que, en mérito de la presentación de fojas 321 y habiéndose subsanado dicho defecto de carácter formal, corresponde examinar, en esta oportunidad procesal, si el libelo de fojas 1 cumple con los presupuestos establecidos por las normas legales ya referidas para ser acogido a tramitación;

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6º. Que el examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes que a él se acompañan permite concluir que éste no cumple con los requisitos para ser admitido a tramitación, establecidos en las disposiciones legales citadas y en las demás pertinentes de la mencionada ley orgánica constitucional. En efecto, revisados los antecedentes, en vinculación con el proyecto de ley que se ha acompañado, puede concluirse que no se ha dado cumplimiento a la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y de los fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, así como de precisar los vicios de inconstitucionalidad;

7º. Que, sobre el particular, este Tribunal ha señalado que: *"Las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes: a) Que se suscite una **cuestión de constitucionalidad**, esto es, un **desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores**. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo. El artículo 82 inciso 4º y la disposición vigésima segunda transitoria señalan, taxativamente, quiénes están legitimados para formular el requerimiento; b) Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones; c) Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley **sea precisa y concreta**. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al "objeto pedido" en el requerimiento, y d) Que la cuestión de constitucionalidad se suscite "durante la tramitación del proyecto de ley". En consecuencia, el período en que puede formularse el requerimiento, durante el proceso de formación de la ley, se extiende desde el momento en que el proyecto respectivo ha iniciado su tramitación legislativa y hasta aquel en que se ha "producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley, es decir, ya aprobada por el Presidente o transcurrido el plazo para observarla o comunicado por la Cámara de origen el resultado de las observaciones que se hubieren formulado" (Silva B., Alejandro, El Tribunal Constitucional, Estudio contenido en la obra "La Reforma Constitucional de 1970", pág. 249)" (Rol 23/1984, consid. 4º). Adicionalmente, en relación a las exigencias procesales establecidas en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya citada, se ha puntualizado que de la lectura de dicho precepto "se desprende la necesidad de que el requerimiento señale con rigor **en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, precisando la desarmonía** que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Carta Fundamental" (Rol 23/1984, consid. 5º);*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8°. Que, del mismo modo, se ha sentenciado que, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N° 3°, de la Constitución Política para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, el Tribunal Constitucional tiene únicamente competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo, la que sólo puede afectar a disposiciones incluidas en dicho proyecto, sin que pueda esta Magistratura, con motivo del ejercicio de su atribución de control preventivo de constitucionalidad, extender el examen, de conformidad con la Carta Fundamental, a preceptos legales vigentes. Es necesario, por consiguiente, pues de ello depende la competencia específica del Tribunal en el caso sometido a su conocimiento, *"que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna"*. Así, la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere *"que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales"* (Rol 1292/2009). Como ha destacado la doctrina autorizada, el control preventivo presenta características propias de una *"jurisdicción de certeza, destinada a precaver un conflicto real, lo que constituye motivo suficiente para que los Tribunales Constitucionales, actuando dentro de su competencia, puedan confrontar proyectos de ley con la Constitución, y si presentan vicios de inconstitucionalidad, decidir el conflicto entre la Constitución y el proyecto, sentenciando que las normas deben ser eliminadas."* (Juan Colombo Campbell, Tribunal Constitucional: integración, competencia y sentencia, en Reforma Constitucional, Ed. Lexis Nexis, 2005, p. 559);

9°. Que, en el caso de autos, de la lectura del escrito, en vinculación con el proyecto de ley que se impugna, se desprende que éste no cumple con la exigencia indicada de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, así como de los vicios de inconstitucionalidad, puesto que no se explicitan las consideraciones que transforman en una reforma constitucional el precepto legal que se impugna, a la vez que no resulta lógico que en subsidio se solicite su carácter de norma interpretativa;

10°. Que, en efecto, se solicita por los recurrentes se declare inconstitucional el artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, *"por ser contrario a lo dispuesto en los artículos 19 N° 2, 20 y 127, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto **modifica ambas disposiciones constitucionales** y lo hace en perjuicio del derecho que, en aquel numeral, se asegura a todas las personas, conforme al artículo 66 inciso*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1° del Código Político" (p. 3). Se agrega que "el tenor del artículo 2°, así como su espíritu y finalidad son claros en el sentido de **modificar la Constitución**, pues al determinar el sentido y alcance del concepto discriminación arbitraria, lo hace de tal manera que restringe tan radicalmente ese concepto, introduciendo –además– categorías sospechosas y delineando excepciones que lo desdibujan completamente de frente al mismo concepto contenido en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental y a la acción destinada a protegerlo, en su artículo 20" (p. 7). Se puntualiza que la aludida disposición "vulnera tanto el artículo 19 N° 2 de la Constitución en relación a su artículo 20, pues la Carta Fundamental sólo requiere que se esté en presencia de una discriminación arbitraria que tenga esa característica, sin requerir que, con ella, se vulnere, además, otro derecho fundamental y así también basta para accionar de protección" (p. 8). De esta forma, se concluye que el precepto que se cuestiona "es contrario a la Constitución, pues allí se contiene, verdaderamente, una **reforma de la Constitución** que modifica sus artículos 19 N° 2 y 20, sin cumplir los requisitos contemplados en el artículo 127 inciso 2° de la Carta Fundamental, al cambiar la regulación de la igualdad ante la ley y del recurso de protección destinado a ampararla, haciéndolo en perjuicio de las personas, pues restringe ese derecho y la posibilidad de cautelarlos" (p. 13). Así las cosas, "todo ello configura una **modificación a la Carta Fundamental**, sin que así se haya tramitado y votado el proyecto, conforme a su artículo 127 inciso 2°, por lo que debe ser declarado inconstitucional" y adicionalmente "la **reforma** contenida en el artículo 2° que impugnamos disminuye, perjudica y entorpece gravemente el derecho a la igualdad ante la ley y el recurso de protección para cautelarlos, ya que añade requisitos adicionales para que se esté en presencia de una discriminación y, por ende, para intentar ese arbitrio judicial, máxime considerando la jurisprudencia de los Tribunales Superiores que desestiman esa acción constitucional cuando existen, en la ley, vías especiales de cautela o protección" (p. 14);

11°. Que, de esta manera, lo que se impugna es un precepto legal que tendría el carácter más bien de una reforma constitucional, la que no habría sido aprobada conforme al procedimiento y quórum previsto en la Carta Fundamental. Sin embargo, en materia de cuestión de constitucionalidad, o se trata de un precepto legal que se estima contrario a la Constitución o derechamente se está en presencia de una ley de reforma constitucional que presenta vicios formales, pero desde un punto de vista lógico no puede reunir ambas condiciones a la vez, todo lo cual no se encuentra suficientemente explicitado, transformando en inidónea la presentación, desde el punto de vista de su fundamentación jurídica;

12°. Que, en subsidio de lo principal, se solicita se declare la inconstitucionalidad del precepto "por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 66 inciso 1° de la Constitución, por cuanto, si no se lo considera una reforma de la Carta Fundamental, tiene que estimarse que se trata de una ley que la interpreta, con lo cual no se dio cumplimiento al quórum requerido para su

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aprobación” (p. 15). Se añade que la disposición “circunscribe o aclara el sentido y alcance del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, debiendo concurrir, para su aprobación el quórum reforzado contemplado en el artículo 66 inciso 1° de ella y teniendo que someterse al control previo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional” (p. 21). En suma, se concluye que el artículo 2° del proyecto de ley “está interpretando la Constitución, al introducir una precisión del sentido y alcance del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, aunque lo haga en contra de él, pues limita o restringe el derecho constitucional, por lo que debe respetarse, en su gestación, el quórum reforzado de aprobación parlamentaria y el control preventivo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional” (p. 23);

13°. Que no resulta coherente ni lógico con la naturaleza de un requerimiento de constitucionalidad de una ley que se formulen, en los términos planteados, dos peticiones tan contradictorias, desde que o se trata de una ley de reforma constitucional que es aprobada sin el quórum constitucional exigido o se está en presencia de una ley interpretativa, pero en tal caso los argumentos deberían formularse de un modo diferente, en atención a la diversa condición de ambos preceptos en relación a la Carta Fundamental. Del mismo modo, en principio, no se aviene con la naturaleza propia del control constitucional preventivo y facultativo de las leyes, previsto en el artículo 93 N° 3° de la Constitución Política de la República, el que se soliciten peticiones de carácter subsidiario y contradictorias, como las del caso de autos. En tal sentido, debe tenerse presente que, como lo ha señalado esta Magistratura, *“un requerimiento formulado sobre cuestión de constitucionalidad es una acción constitucional especialmente regulada en sus formalidades, que se rige por sus propias normas, las que prevalecen por sobre las generales. La facultad de formular un requerimiento es una atribución constitucional concedida para impetrar del Tribunal Constitucional un esclarecimiento a través de una decisión jurisdiccional que impida que un proyecto de ley llegue a consagrar normas que se aparten de los preceptos constitucionales. Ejercido ese derecho por la formulación del requerimiento, surge necesariamente la competencia del Tribunal Constitucional para resolverlo”* (Rol 207/1995);

14°. Que, de esta forma, no se satisfacen las exigencias contenidas en el inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 17.997 para admitir a tramitación el requerimiento y que son esenciales para que se configure con certeza la competencia específica de esta Magistratura en el caso concreto sometido a su conocimiento, y para que los órganos constitucionales interesados puedan formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimen necesarios. Como ha quedado demostrado, el requerimiento no cumple con el imperativo de señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas, según exige el mismo inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 17.997, como consecuencia de lo cual no se puede admitir a trámite el requerimiento deducido a fojas uno.

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

A lo principal y al primer otrosí de la presentación de fojas uno, no se acoge a tramitación el requerimiento deducido. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

A los otrosíes y al escrito de fojas 308, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y de la Ministro señora Marisol Peña Torres, quienes estuvieron por admitir a trámite el requerimiento teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.** Que el artículo 63, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, exige para admitir a trámite un requerimiento en que se plantea una cuestión de constitucionalidad relativa a un proyecto de ley, que el mismo contenga una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, debiendo señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y el vicio o vicios aducidos, con indicación de las normas que se estiman transgredidas;
- 2.** Que el requerimiento que nos ocupa, presentado por más de la cuarta parte de los diputados en ejercicio, en lo principal solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, por oponerse a los artículos 19 N° 2, 20 y 127, inciso segundo, de la Constitución Política, mientras que en el primer otrosí solicita, en subsidio de lo principal y para el caso de su rechazo por parte del Tribunal, que se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo 2° por no haber sido aprobado con el quórum que el artículo 66, inciso primero, de la Constitución Política, contempla para las normas legales que interpreten preceptos constitucionales;
- 3.** Que, como se aprecia de la lectura del artículo 63, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento puede invocar como fundamento uno o varios vicios de inconstitucionalidad, los que, bien pueden ser concurrentes entre sí y reforzarse, o bien ser alternativos, de modo que la aceptación de uno excluya la decisión sobre los otros. De ahí que la inclusión en el requerimiento de una petición principal y otra subsidiaria, no

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resulte contraria a la ley y no es obstáculo para la admisión a trámite del requerimiento, y

4. Que, además, debe tenerse presente para admitir a trámite el requerimiento, que durante la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación se ha cuestionado reiteradamente su constitucionalidad, por lo que es propio que el Tribunal Constitucional conozca y se pronuncie sobre el requerimiento en que se impugna la conformidad a la Constitución del proyecto de ley en trámite.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes nuevamente fueron partidarios de acoger a tramitación el requerimiento, abrir proceso para sustanciarlo, y resolverlo mediante la correspondiente sentencia pues, a su juicio, de procederse como lo ha acordado la mayoría, un conflicto surgido en la sociedad respecto de una materia de orden constitucional sobre la cual debe existir la mayor certeza jurídica, quedará, por ahora, sin resolverse de un modo general y definitivo, generándose un inconveniente estado en el cual, en cada oportunidad y en cada caso en que el conflicto no resuelto se manifieste, su solución deberá abordarse mediante un proceso singular, a través de las acciones particulares previstas por el ordenamiento jurídico.

Tal como en la votación anterior, en que fueron los únicos partidarios de darle curso sin más trámite, consideran estos ministros disidentes que es ostensible que, mediante la presentación de fojas 1, parlamentarios que representan más de una cuarta parte de la Cámara de Diputados han acudido ante este Tribunal planteando una discrepancia de relevancia jurídica constitucional respecto de un proyecto de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional. Dicha discrepancia consiste en una diferencia sobre la interpretación de la Constitución que configura un conflicto de orden constitucional entre una minoría parlamentaria y los Poderes Colegisladores, que debe ser resuelto por este Tribunal, que es el órgano al cual el ordenamiento ha confiado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, como esta misma Magistratura lo ha hecho presente en oportunidades anteriores (roles 325, 591 y 2025).

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y las disidencias, la primera el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la segunda, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese y comuníquese.

Rol N° 2160-12-CPT.

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

3.3. Informe de Comisión de Constitución

Cámara de Diputados. Fecha 03 de abril, 2012. Cuenta en Sesión 10. Legislatura 360.

**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.
BOLETÍN N° 3815-07-2**

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en tercer trámite constitucional, el proyecto de la referencia, originado en un Mensaje del entonces Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar.

La decisión de remitir este proyecto en informe a esta Comisión, fue adoptada por la Corporación en su sesión 107ª., de 10 de noviembre de 2011, para los efectos previstos en el artículo 119 del Reglamento de la Corporación.

Durante la realización de este trámite, la Comisión contó con la colaboración de don Andrés Chadwick Piñera, Ministro Secretario General de Gobierno.

TRABAJO DE LA COMISIÓN.

De conformidad a lo señalado en el citado artículo 119, corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre los alcances de las modificaciones introducidas por el Senado y, si lo estimare conveniente, recomendar aprobar o desechar las propuestas.

1.- La Comisión recibió la opinión de **don Andrés Chadwick Piñera, Ministro Secretario General de Gobierno**, quien dio a conocer que el Ejecutivo ha calificado el proyecto con suma urgencia, con el fin de recoger la inquietud de sectores políticos y sociales que abogan porque se le dé una tramitación rápida, asumiendo el compromiso de tener una sociedad en que exista más respeto por la dignidad de los seres humanos y se elimine toda forma de discriminación arbitraria.

Comentó que en el Senado, se arribó a un acuerdo entre el Ejecutivo y la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en el

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

que participaron asesores legislativos y gubernamentales para consensuar aspectos del mismo.

Manifestó que aún cuando interesa al Ejecutivo la agilidad en la tramitación de esta iniciativa legal, está dispuesto a que sea perfeccionada si así se estima pertinente en esta Corporación.

Explicó que mediante las enmiendas introducidas por el Senado, se genera un recurso judicial especial, que permitirá lograr una mayor eficacia para enfrentar los actos que atenten contra el respeto a la diversidad y evitar la discriminación arbitraria, propósito que se perseguía en el proyecto original. Asimismo, se define, en el artículo 2º, el concepto de discriminación arbitraria, y para efectos de una mejor interpretación de la ley y la construcción de una jurisprudencia coherente, se incorporan ciertos aspectos que se pretenden resguardar, como la raza, o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Trajo a colación que en el Senado se analizó la forma de hacer compatible el derecho a la no discriminación arbitraria con otras garantías, como la libertad de expresión y de culto. En este sentido y para evitar un conflicto por choque de normas jurídicas, se estableció que se permitirán ciertas discriminaciones siempre que se funden en determinados derechos fundamentales, que merecen resguardo, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Destacó la regulación propuesta por el Senado para el recurso procesal denominado acción de no discriminación arbitraria, que podrá presentarse ante los tribunales de justicia, y se tramitará en un procedimiento rápido, similar al contemplado para el recurso de protección. Resaltó que se haya considerado dentro de las causales de inadmisibilidad de esta acción el hecho de que se impugnen los contenidos de leyes vigentes y que se haya incorporado una norma especial de interpretación- el artículo 18-, que impide que los preceptos de esta ley sean entendidos como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción que dicha norma explicita. Preciso que por esta vía se pretende impedir la existencia de interpretaciones judiciales que impliquen modificar otras normas de la legislación, como por ejemplo, que se concluya que, con el afán de evitar una discriminación arbitraria, sea lícito el matrimonio que se celebra entre personas del mismo sexo.

2.- Antes de comenzar el debate pormenorizado, los Diputados plantearon una apreciación de carácter general acerca de las modificaciones propuestas por el Senado.

En efecto:

a.- El Diputado señor **Burgos, don Jorge**, hizo presente que la justificación real de la urgencia con que se califica la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

tramitación de este proyecto obedece al homicidio de Daniel Zamudio. Si bien valoró las modificaciones introducidas por el Senado, consideró que algunos aspectos pueden ser mejorados en la Comisión Mixta.

b.- La Diputada señora **Saa, doña María Antonieta**, destacó la importancia de esta iniciativa, pues ayuda a materializar el principio de igualdad ante la ley, como una forma de combatir la discriminación, problema este último que muchos han sufrido en este país.

c.- El Diputado señor **Ceroni, don Guillermo**, manifestó que este proyecto es una oportunidad de mostrar el avance de la sociedad en materia de respeto a los derechos de las personas, no obstante lo cual se requiere abordar de mejor forma algunos aspectos del proyecto para cumplir más efectivamente con las aspiraciones de la ciudadanía.

d.- El Diputado señor **Eluchans, don Edmundo**, sostuvo que algunos opinan que el proyecto es innecesario, ya que la normativa vigente permite enfrentar actos de discriminación y, otros, que sostienen que hay falencias en esta materia y que el proyecto llenará un vacío. A su juicio, es útil y conveniente legislar sobre la materia. Recordó que en el año 2005, la Cámara despachó esta iniciativa, siendo aprobado por el Senado recién en noviembre de 2011. Valoró las enmiendas introducidas en aspectos fundamentales, como la definición de discriminación arbitraria, efectuando un claro deslinde entre ésta y las diferencias legítimas. No obstante, reconoció que hay normas cuestionables, pero que no justifican entrapar el avance de la tramitación del proyecto, por la vía de la constitución de una Comisión Mixta.

Advirtió que esta ley no es necesaria para solucionar el problema del homicidio del joven Zamudio, ya que la legislación vigente es suficiente para enfrentar actos de esta naturaleza. Destacó la labor del Senado y se manifestó partidario de aprobar la totalidad de las enmiendas despachadas por dicha Corporación.

e.- La Diputada señora **Turres, doña Marisol**, sostuvo que en Chile existe discriminación en distintos ámbitos, lo que provoca presiones de varios grupos, muchas veces en sentidos encontrados. Recordó que la democracia se vincula a la tolerancia, al respeto y a la aceptación de quienes piensan diferente. Sin embargo, hay sectores a los que les cuesta esta práctica. Si bien compartió las críticas que más adelante se detallan respecto del artículo 2º, estaba consciente de que la Comisión Mixta implica una dilación importante, por lo que era partidaria de aprobar la propuesta del Senado. Para la solución de este problema, se requiere no sólo un cambio social, sino cultural y este proyecto es una señal de la importancia que tienen el respeto a la vida, a las distintas orientaciones sexuales y creencias religiosas.

f.- El Diputado señor **Díaz, don Marcelo**, planteó que es imperativo dictar una buena ley y no guiarse por la urgencia impuesta a su tramitación. Precisó que se requiere un cambio cultural muy profundo, del que este proyecto no puede hacerse cargo. Indicó que si se desea repudiar el asesinato de Zamudio y honrar su memoria, hay que enfrentar las inseguridades y miedos que han surgido en algunos sectores con motivo de la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

discusión de esta iniciativa. Destacó la importancia de realizar campañas de prevención de la discriminación desde la más temprana edad, por cuanto el “bullying” de hoy puede traducirse mañana en los actos de intolerancia que ha conocido el país. Propuso rechazar la totalidad de las enmiendas del Senado, con el fin de analizarlas íntegramente en una Comisión Mixta.

g.- El Diputado señor **Cornejo, don Aldo**, sostuvo que en la Comisión Mixta se puede lograr un acuerdo. Indicó que las enmiendas introducidas en el Senado le hacen recordar la Carta Fundamental en su versión original, donde tras recalcar, en sus artículos iniciales, que el Estado de Chile era democrático, posteriormente se desarrollaban normas que permitían concluir lo contrario.

h.- El Diputado señor **Harboe, don Felipe**, manifestó estar dispuesto a rechazar las enmiendas para tener la posibilidad de analizarlas en una Comisión Mixta, con el fin de procurar alcanzar un acuerdo.

i.- El Diputado señor **Cardemil, don Alberto**, recordó que votó en contra del texto aprobado por la Cámara, y que incluso presentó un requerimiento ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, las enmiendas del Senado le parecen correctas y tiene intención de aprobarlas sin acudir a Comisión Mixta.

j.- El Diputado señor **Squella, don Arturo**, planteó que se han generado expectativas nefastas respecto de esta iniciativa. En efecto, se ha señalado a la opinión pública que Daniel Zamudio no hubiera muerto si este proyecto ya fuera ley, lo que no es efectivo. Esta iniciativa apunta a otorgar una acción de discriminación, pero ello no impedirá la ocurrencia de actos delictivos de esta naturaleza.

Añadió que centrar el debate en la discriminación en materias sexuales resulta erróneo, pues en definitiva, el proyecto termina siendo atacado o defendido desde trincheras opuestas y el país se polariza. Finalmente, concluyó que resulta necesario apoyar las modificaciones del Senado en su totalidad.

k.- El Diputado señor **Calderón, don Giovanni**, manifestó ser contrario a toda forma de discriminación. Indicó que, más allá de la calificación efectuada por el Ejecutivo, la urgencia con que debe tramitarse el proyecto ha sido determinada por la demanda ciudadana.

Por otra parte, sostuvo que retrotraer el proyecto al texto aprobado por la Cámara resultaba demagógico y autoritario, por lo que estimó deberían aprobarse las enmiendas introducidas por el Senado.

l.- El Diputado señor **Araya, don Pedro**, hizo presente que en la época en que este proyecto se tramitó en la Cámara, ésta consideró necesario que el Estado implementara políticas para combatir la discriminación. Sin embargo, lo obrado por el Senado cercena este aspecto del proyecto, lo que resulta lamentable y justifica su pase a Comisión Mixta.

m.- La Diputada señora **Rubilar, doña Karla**, reconoció que una de las trabas para el progreso de este proyecto, ha sido la incorporación de temas como la identidad de género y la orientación sexual. Con todo, destacó que en este Gobierno se ha avanzado bastante en esta

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

materia. Declaró ser partidaria de rechazar ciertas enmiendas del Senado para que esta iniciativa desaliente la ocurrencia de casos semejantes al de Daniel Zamudio.

n.- El Diputado señor **Walker, don Matías**, sostuvo que el proyecto original fue desnaturalizado, sobre todo por la sustitución del artículo 1º, aun cuando reconoció algunos aportes del Senado, como la definición de discriminación arbitraria, que estimó bastante completa, al englobar una variedad de situaciones de discriminación en forma acertada. En todo caso, creyó necesario el trámite de Comisión Mixta para perfeccionar sus disposiciones.

o.- El Diputado señor **Monckeberg, don Cristián**, manifestó ser partidario de aprobar las enmiendas del Senado, aun cuando reconoció el asidero que tienen las objeciones formuladas durante este debate.

OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN.**Artículo 1º.-**

La Cámara propuso establecer que las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

El **Senado** sustituyó esta norma por la siguiente:

"Artículo 1º.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria."

La Diputada señora **Saa, doña María Antonieta**, solicitó que se reponga este artículo, pues el Senado sólo le puso acento al mecanismo judicial que se crea sin considerar la realización de políticas públicas orientadas a prevenir y eliminar toda forma de discriminación, planteamiento que compartió el Diputado señor **Ceroni**.

El Diputado señor **Harboe, don Felipe**, planteó que el Senado ha eliminado el rol que se asignaba al Estado en materia de promoción de políticas públicas y ha circunscrito esta ley a un mecanismo judicial que opera una vez que ha ocurrido la discriminación. En su opinión, el trasfondo del Senado difiere sustancialmente del criterio de la Cámara y, puesto que no es partidario de que el Estado renuncie a su función, discrepa de la enmienda del artículo 1º.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 2°.-

El texto de la Cámara dispone, en su inciso primero, que corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

En su inciso segundo, faculta al Estado para establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.

Igualmente, señala, en su inciso tercero, que el establecimiento de las distinciones o preferencias a que se refiere el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

Finalmente, establece que el contenido de las medidas que el Estado adopte en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

El **Senado** lo suprimió.

La Diputada señora **Saa, doña María Antonieta**, solicitó que se reponga la dimensión preventiva, contemplada en el texto aprobado por la Cámara, que fue cercenada en el Senado. En este sentido, destacó la importancia de que se aprenda a no discriminar desde la niñez, lo que se consigue con políticas públicas. A su juicio, debería darse al Estado la facultad para establecer distinciones o preferencias, que deberán siempre tener carácter temporal, cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó sin que pueda derivar su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales. Añadió que al menos cuatro tratados internacionales vigentes en Chile, como son la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Convenio N° 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas, señalan expresamente la procedencia de las medidas o acciones afirmativas, con lo que se puede favorecer a personas tradicionalmente discriminadas.

El Diputado señor **Díaz, don Marcelo**, destacó la importancia del rol del Estado, pues no hay campañas orientadas a fomentar el respeto y la convivencia. El hecho de que se haya omitido la función que se le asignaba en virtud del texto aprobado por la Cámara, se traduce en que esta ley sea un mero saludo a la bandera. Opinó que resulta denigrante vincular la homosexualidad con actos penados por la ley.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **Cornejo, don Aldo**, advirtió que no se habla de la misión del Estado de educar ni de incorporar la tolerancia como valor de la convivencia en Chile.

El Diputado señor **Rincón, don Ricardo**, planteó que la promoción de los derechos es rol del Estado y no de la judicatura, por lo que lamentó la eliminación de este artículo.

El Diputado señor **Araya, don Pedro**, señaló que este proyecto originalmente pretendía consagrar un rol claro del Estado para generar políticas en materia de anti discriminación, que el Senado ha eliminado. Como consecuencia de lo expuesto, el proyecto se limita a establecer una acción judicial para sancionar los actos discriminatorios, lo que resulta claramente insuficiente.

La Diputada señora **Rubilar, doña Karla**, planteó que si se le asigna un rol al Estado en esta materia, se presenta una señal importante de un cambio en la sociedad.

Artículo 3° (2° del Senado)

El texto de la Cámara dispone que, para los efectos de esta ley, se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El Senado lo reemplazó por el que sigue:

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

El Diputado señor **Burgos, don Jorge**, reconoció que hubo avance en el Senado en materia de definición de discriminación arbitraria. No obstante, formuló las siguientes observaciones:

a) Respecto del inciso segundo, consideró que la forma en que está redactado resulta extraña, pues siempre el incesto y los actos sexuales violentos revisten carácter de delito. El texto aprobado por el Senado sugiere que cierta condición hace a una persona más proclive para incurrir en este tipo de ilícitos, lo que no le parece correcto y es innecesario.

b) En relación con el inciso tercero, propuso eliminar el adverbio “siempre”, pues su inclusión implica establecer una presunción de derecho.

La Diputada señora **Saa, doña María Antonieta**, manifestó que resulta ofensivo el ejemplo consignado en el inciso segundo de este artículo y, en lo que respecta al inciso tercero, expresó no estar de acuerdo con que se categoricen los derechos fundamentales, pues el principio de no discriminación es universal. El propósito de la norma es sancionar los actos discriminatorios, por lo que no habría que temer una eventual colisión con el derecho a la libertad de expresión.

El Diputado señor **Ceroni, don Guillermo**, criticó el inciso segundo, pues toda persona, cualquiera sea su condición, debe responder por los delitos que comete, de modo que es inaceptable la regla que en él se contiene. Igualmente, estimó que el inciso tercero consagra la no discriminación como una categoría disminuida frente a otros derechos fundamentales, lo que no le parece conveniente.

El Diputado señor **Cornejo, don Aldo**, sostuvo que no comparte lo dispuesto en el inciso tercero, en cuanto otorga preeminencia a ciertos derechos fundamentales por sobre otros.

El Diputado señor **Sabag, don Jorge**, consideró que es necesario precisar el concepto de orientación sexual, que debería definirse en la ley como una atracción entre dos personas mayores de edad.

Dio a conocer que la comunidad evangélica y católica sienten aprensiones, pues el proyecto podría conducir a nuevas formas de discriminación. A su juicio, muchos pastores evangélicos podrían ser demandados por predicar que el matrimonio debe celebrarse entre un hombre y una mujer. Por ello, hizo hincapié en la importancia de mantener el inciso

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

tercero propuesto por el Senado. Manifestó su aprensión en orden a que la Iglesia podría ser demandada por no permitir, por ejemplo, el acceso de mujeres al sacerdocio. Aclaró que la comunidad homosexual no pretende constituirse en una categoría especial, privilegiada respecto de los demás.

El Diputado señor **Cardemil, don Alberto**, señaló que si bien sería ideal no incorporar el ejemplo consignado en el inciso segundo, recordó que esta norma fue un acuerdo que pretendía satisfacer a todos los sectores, en atención a lo convenido respecto del inciso primero. Por otra parte, manifestó ser partidario de conservar el inciso tercero aprobado por el Senado, a fin de resguardar a aquel ciudadano común que puede verse enfrentado a acusaciones infundadas de discriminación.

El Diputado señor **Squella, don Arturo**, señaló que la categorización de los derechos puede no favorecer la tutela del derecho a la igualdad ante la ley, como lo señala el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaído en el denominado "caso Atala". En efecto, aquellas categorías que no están contempladas en el inciso primero de este artículo, tendrían una protección distinta. A vía de ejemplo, mencionó el caso de los ex presidiarios, que no cuentan con resguardo frente a la discriminación.

Por otra parte, hizo presente lo expuesto por la Corte Suprema, en cuatro informes remitidos sobre este proyecto, en los que ha sostenido que esta nueva acción sería innecesaria, pues la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria están tuteladas por la vía del recurso de protección. La bondad de esta propuesta queda plasmada en las estadísticas de las Cortes de Apelaciones que demuestran un aumento sostenido en los ingresos de recursos de protección, muchos de los cuales han sido acogidos. Expresó que la Asociación Nacional de Prensa ha manifestado su preocupación por los efectos que podría ocasionar una eventual eliminación del inciso tercero en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión. Respecto de lo sostenido por algunos, en orden a que esta ley sólo sancionaría actos y omisiones de discriminación y no las opiniones, afirmó que la emisión de estas últimas también constituye un acto susceptible de ser sancionado.

En cuanto al ejemplo incorporado en el inciso segundo, compartió la crítica formulada durante este debate acerca de su inclusión. No obstante, a su parecer, ello obedece a una forma de disipar dudas, como las expuestas por el Diputado señor Sabag, en cuanto a la inexistencia de definición de orientación sexual. Aclaró que nadie ha pretendido vincular esta última con la comisión de determinados delitos y que simplemente se procuró evitar que los pedófilos se escuden en esta ley para no ser sancionados. Por otra parte, consideró necesario mantener el inciso tercero, que contiene una presunción de derecho, con el fin de evitar que el ejercicio de una garantía constitucional, como por ejemplo, la libertad religiosa, pueda ser considerada discriminatoria por incluir prácticas que no se exigen a otras personas.

El Diputado señor **Araya, don Pedro**, sostuvo que el inciso segundo representa en sí una discriminación. A su juicio, no es correcto

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

entender que esta ley pueda servir para exculpar de responsabilidad por determinados delitos.

Artículo 4°.-

El texto de la Cámara establece que no se considerarán discriminatorias las siguientes conductas:

- a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- d) Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y
- e) En general, todas las que no tengan el propósito de suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

El **Senado** lo suprimió.

No hubo observaciones respecto de la supresión de esta norma.

Título II**Acción especial de no discriminación**

El texto de la Cámara consta de cuatro artículos, cuyo contenido se resume a continuación:

El artículo 5° dispone, en su inciso primero, que el directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.

En su inciso segundo, faculta a la Corte para, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse la pretensión.

El **artículo 6°**, en su inciso primero, prescribe que, deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En su inciso segundo, mandata que la Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

En su inciso tercero, señala que, evacuado el informe, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

Finalmente, en su inciso cuarto, prescribe que la Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

El **artículo 7°** dispone que la Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

En su inciso segundo, faculta a la Corte para declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren. El monto de la indemnización será determinado en procedimiento breve y sumario.

En su inciso final, prescribe que si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, la Corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

El **artículo 8°** establece que en caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

En su inciso segundo, señala que si tales actos discriminatorios fueron cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

El **Senado** sustituyó este Título por el siguiente:

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Título II

La acción de no discriminación arbitraria

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga a su cargo el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acaecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.”.

La Diputada señora **Saa, doña María Antonita**, declaró ser partidaria de revisar los requisitos de admisibilidad del recurso, consagrados en el artículo 6° del texto del Senado.

El Diputado señor **Burgos, don Jorge**, valoró las modificaciones incorporadas por el Senado al procedimiento para hacer valer la acción de no discriminación arbitraria.

El Diputado señor **Díaz, don Marcelo**, sostuvo que la acción de no discriminación resulta inútil. Se requiere introducir a esta herramienta ciertos perfeccionamientos, entre los que se cuenta la introducción de la institución de la llamada “prueba dinámica”. En efecto, a propósito del estudio del proyecto que crea un nuevo Código Procesal Civil, en virtud de la institución a que se ha aludido, se permite al juez alterar la carga probatoria, atribuyéndosela a una de las partes. Por tanto, el juez podrá atribuir ex ante a una de las partes el peso de la carga de la prueba, en todas aquellas hipótesis en que aparezca de manifiesto que el material probatorio obra en poder de una de ellas. Pues bien, el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación no contiene una norma de esta naturaleza. El artículo 14 establece que se aplicará en lo no previsto por esta ley lo dispuesto en los Libros I y II del actual Código de Procedimiento Civil, cuerpo legal que no cuenta con norma alguna sobre esta materia. Si bien podría entenderse que la referencia que se efectúa a tales libros, en el futuro puede ser reemplazada por una norma que aluda a los libros del proyecto de ley que establece el nuevo Código, se ignora cuántos años pueden pasar para que éste entre en vigencia.

El Diputado señor **Cornejo, don Aldo**, estimó que se está estableciendo un mecanismo judicial de segunda categoría para proteger a las personas de actos discriminatorios, pues se entrega la competencia a un juez ordinario. Además, consideró improcedentes las causales de inadmisibilidad de la acción establecidas en el artículo 6°, letras b) y c), la primera porque frente a un caso determinado algunas normas pueden ser discriminatorias, y la segunda, por la considerable variación que experimenta la jurisprudencia de los tribunales.

El Diputado señor **Harboe, don Felipe**, cuestionó el artículo 4° del Senado, por cuanto restringe a quienes pueden ser legitimados activos para interponer la acción, en circunstancias que la Cámara establecía una suerte de acción popular. Por otra parte, la acción de no discriminación se entabla ante un juez de letras, con lo que se subestima la importancia del derecho que se pretende resguardar, lo que resalta aún más si se considera

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

que la Cámara estimaba que el tribunal competente para conocerla era la Corte de Apelaciones, tal como sucede con el recurso de de protección.

Por otra parte, criticó el artículo 12, en cuanto a las sanciones que puede acordar el tribunal, ya que se diferencia de la proposición de la Cámara (artículo 7°, inciso segundo), que establecía la indemnización de perjuicios y la sanción pecuniaria, dejando solamente esta última.

El Diputado señor **Rincón, don Ricardo**, planteó que, en materia de legitimación activa y procedimiento, se establecen normas antiguas, que caerán en desuso con motivo de la aprobación del nuevo Código Procesal Civil, por cuanto no incluye características como la oralidad y la inmediación, por lo que no hay correspondencia entre las fórmulas presentadas por el Ejecutivo en dos iniciativas legales.

El Diputado señor **Araya, don Pedro**, señaló que el Senado aprobó un procedimiento engorroso, de lato conocimiento, particularmente si se considera que se aplican en forma supletoria los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, lo que, entre otras cosas, permite la interposición de incidentes, mecanismos muy utilizados para dilatar los procesos. Compartió el cuestionamiento efectuado por el Diputado señor Harboe respecto de la legitimación activa. Asimismo, en cuanto a las causales de inadmisibilidad, rechazó la letra d) del artículo 6°, que se refiere a la falta de fundamentos del libelo, porque ello implica pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su decisión. En este mismo sentido, cuestionó que se establezca un trámite propio de la segunda instancia, como es el pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción.

Planteó que el artículo 7°, que faculta al juez para suspender provisionalmente la ejecución del acto reclamado, nada dice respecto de la posibilidad de que se disponga la ejecución de un acto que se ha omitido.

Asimismo, sostuvo que de la lectura del artículo 12, no resulta clara la naturaleza de la sentencia, esto es, si es declarativa, constitutiva o sancionatoria. A su juicio, resulta peligroso lo dispuesto en el inciso final del artículo 12, que sanciona la denuncia infundada, pues ello conducirá a que los afectados por un acto de discriminación opten por recurrir de protección, que no contempla sanción alguna, más allá de las costas.

En razón de lo anterior, sería preferible avanzar en la tramitación del proyecto de ley sobre acciones protectoras de derechos fundamentales que se encuentra en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, opinión que fue compartida por la Diputada señora Rubilar.

La Diputada señora **Rubilar, doña Karla**, compartió los cuestionamientos efectuados al procedimiento que incorporó el Senado, particularmente respecto de la exigencia de notificación personal del denunciado establecida en el artículo 8°, pues ello entraba la celeridad del proceso, y de la eliminación de la potestad del juez de decretar una indemnización a favor del afectado por un acto de discriminación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Cámara propuso el siguiente Título III:

“Título III**Disposiciones finales”**

El Senado reemplazó este epígrafe por el que sigue:

“Título III

Reformas a otros cuerpos legales”

No fue objeto de comentarios.

El Senado incorporó el siguiente artículo 15, nuevo:

“Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) Sustitúyese la letra l) del artículo 84 por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que Establece Medidas contra la Discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.“.

No fue objeto de observaciones.

Artículo 9º (16 del Senado)

La Cámara propone agregar, en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplazar la frase "entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo y por lo segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”.

El Senado reemplazó su texto por el siguiente:

“Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley N°

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

"I) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que Establece Medidas contra la Discriminación."."

Artículo 10º.- (17 del Senado)

La Cámara propone este artículo, el que consta de tres numerales, mediante las cuales se incorporan modificaciones en el Código Penal, del modo que se explica a continuación:

Mediante el numeral 1, se incorpora, en el artículo 12, una nueva circunstancia agravante de responsabilidad criminal, consistente en cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas contra la Discriminación.

Por el numeral 2, se incorpora un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II, denominado "De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos", en el cual se sanciona, en el artículo 137 bis, nuevo, al que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.

En virtud del numeral 3, se agrega un nuevo artículo -274 bis- que sanciona con la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales al que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º.

El Senado lo sustituyó por el siguiente:

"Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca."."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Respecto de la agravante consignada en el artículo 17 del texto del Senado, el Diputado señor **Burgos, don Jorge**, señaló que no hay razón para dar una figuración destacada a la discriminación por motivos racistas respecto de las demás formas de discriminación.

La Diputada señora **Rubilar** y los Diputados señores **Ceroni, Harboe y Rincón** plantearon que nada justifica que la categoría "identidad de género" se haya consagrado en el artículo 2º, donde se enumeran las situaciones protegidas por la ley, y no en el artículo 17, que consagra la agravante. Se trata de una falta de coherencia interna del proyecto, que debe ser resuelta sobre todo considerando que las personas "trans" son constantemente víctimas de agresiones violentas en la vía pública.

El Senado incorporó el siguiente artículo 18, nuevo:

"Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes."

El Diputado señor **Burgos, don Jorge**, señaló que esta regla de interpretación es innecesaria, pues no existe argumento para considerar, por ejemplo, que alguien, a partir de lo dispuesto en esta ley, pueda reclamar para sí el derecho a contraer matrimonio con una persona del mismo sexo. Opinó que mantener esta disposición constituye un despropósito.

El Diputado señor **Ceroni, don Guillermo**, compartió la crítica formulada por el Diputado señor Burgos y acotó que esta norma responde a las aprensiones que algunos sectores experimentan en relación con el contenido de este proyecto, al que se atribuyen alcances que no tiene.

El Diputado señor **Cornejo, don Aldo**, manifestó que son suficientes las normas de interpretación del Código Civil, estimando innecesaria la incorporación de la disposición en debate.

El Diputado señor **Díaz, don Marcelo**, manifestó que el proyecto, en general, y esta norma en particular, responden a los fantasmas y miedos que se generan en algunos sectores de la sociedad ante legislaciones de esta naturaleza.

El Diputado señor **Cardemil, don Alberto**, señaló que esta norma se incorporó con el fin de evitar que se utilice el proyecto para fines no contemplados en él, de orden ideológico y cultural.

CONCLUSIÓN.

En virtud de lo expuesto, la mayoría de los Diputados presentes consideró necesario proponer a la Sala el rechazo de todo o parte del texto de las modificaciones propuestas por el Senado. Participaron de esta opinión mayoritaria los Diputados señores Araya, Burgos, Ceroni, Cornejo,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Díaz, Harboe y Rincón. Por su parte, los Diputados señora Turres y señores Calderón, Cardemil, Eluchans, Monckeberg y Squella fueron partidarios de aprobar la propuesta del Senado.

CONSTANCIA.

El Senado calificó como normas de rango orgánico constitucional los artículos 3º, 6º y 13, por vincularse con las atribuciones de los tribunales, según lo establece el artículo 77 de la Constitución Política, conclusión con la que esta Comisión coincidió, salvo en lo que se refiere al artículo 6º.

DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó como Diputado informante al señor Cristián Monckeberg Bruner.

Sala de la Comisión, a 3 de abril de 2012.

Acordado en sesión de esta fecha, con la asistencia de los Diputados señores Cristián Monckeberg Bruner (Presidente), señora Marisol Turres Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Jorge Burgos Varela, Giovanni Calderón Bassi, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Aldo Cornejo González, Marcelo Díaz Díaz, Edmundo Eluchans Urenda, Felipe Harboe Bascuñán, Ricardo Rincón González y Arturo Squella Ovalle.

Asistieron, asimismo, las Diputadas señoras Karla Rubilar Barahona, Marcela Sabat Fernández, María Antonieta Saa Díaz y Mónica Zalaquett Said, y los Diputados señores Sergio Aguiló Melo; Gonzalo Arenas Hödar, Pedro Browne Urrejola, Eduardo Cerda García, Juan Carlos Latorre Carmona, Iván Moreira Barros, Sergio Ojeda Uribe, Leopoldo Pérez Lahsen, Jorge Sabag Villalobos, Carlos Vilches Guzmán y Matías Walker Prieto.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión

DISCUSIÓN SALA

3.4. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 360. Sesión 10. Fecha 04 de abril, 2012. Discusión única. Se rechazan parcialmente as modificaciones. A Comisión Mixta.

NORMAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Tercer trámite constitucional.

El señor **RECONDO** (Vicepresidente).- Corresponde conocer las enmiendas introducidas por el Senado al proyecto de ley, iniciado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el señor Cristián Monckeberg.

Antecedentes:

-Modificaciones del Senado, boletín N° 3815-07, sesión 107ª, en 10 de noviembre de 2011. Documentos de la Cuenta N° 2.

-Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Documentos de la Cuenta N° 6, de este Boletín de Sesiones.

El señor **RECONDO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado informante.

El señor **MONCKEBERG** (don Cristián).- Señor Presidente, en nombre de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia paso a informar las enmiendas del Senado al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación. Hago presente a la Sala que el artículo 119 del Reglamento establece expresamente que se podrá requerir el acuerdo de la Sala para enviar a Comisión los proyectos devueltos por el Senado en tercer trámite constitucional, y que el informe de la Comisión deberá pronunciarse sobre el alcance de las modificaciones introducidas por la Cámara Alta.

De acuerdo con el texto aprobado por el Senado, la iniciativa tiene por objeto fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho, toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Las principales observaciones formuladas por algunos diputados a las modificaciones introducidas por la Cámara Alta apuntaron a los siguientes aspectos.

En primer lugar, se cuestionó la restricción de esta iniciativa a la sola acción judicial, sin considerar la realización de políticas públicas orientadas a prevenir y eliminar toda forma de discriminación.

En segundo lugar, y en el mismo sentido, algunos diputados cuestionaron la eliminación del artículo 2° aprobado por la Cámara de Diputados, que establecía el deber del Estado de elaborar políticas y arbitrar las acciones

DISCUSIÓN SALA

necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno ejercicio de sus derechos. Dicha norma también facultaba al Estado para establecer distinciones o tratamientos diferenciados o preferenciales a favor de determinadas personas o grupos de personas, las que deberán tener siempre el carácter de temporales.

En tercer lugar, respecto del artículo 2° propuesto por el Senado, se formularon los siguientes reparos: se estimó que el ejemplo introducido en el inciso segundo de este artículo resulta inútil y ofensivo, toda vez que supone que la orientación sexual puede obrar como un elemento de elusión de responsabilidad penal por la comisión de delitos sexuales, lo que resulta humillante, dado que equipara o relaciona la homosexualidad con acciones aberrantes, como aquellas que atentan contra la indemnidad sexual de los menores.

Respecto del inciso tercero del mismo artículo, algunos señores diputados cuestionaron que se consagre en una ley simple la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación. Asimismo, hubo quienes compartieron el contenido del inciso, con excepción de la introducción del vocablo "siempre", pues su inclusión implica establecer una presunción de derecho. Por el contrario, otros señores diputados se manifestaron partidarios de la norma, precisamente porque permite resguardar los derechos del ciudadano común que puede verse enfrentado a acusaciones infundadas de discriminación.

En relación con la regulación de la acción especial de no discriminación arbitraria introducida por el Senado, se efectuaron, entre otros, los siguientes comentarios:

Algunos señores diputados criticaron la propuesta del Senado, porque significaba el establecimiento de un mecanismo judicial de segunda categoría para proteger a las personas de actos discriminatorios, pues se entrega la competencia a un juez ordinario, subestimando la importancia del derecho que se pretende resguardar, lo que resalta aún más si se considera que la Cámara estimaba que el tribunal competente para conocerla en primera instancia era la corte de apelaciones, tal como sucede con el recurso de protección.

Se cuestionaron las causales de inadmisibilidad de la acción establecidas en el artículo 6°, letras b) y c). La primera, porque frente a un caso determinado, algunas normas pueden ser discriminatorias, y, la segunda, por la considerable variación que experimenta la jurisprudencia de los tribunales.

Asimismo, algunos señores diputados manifestaron reparos frente al artículo 4° introducido por el Senado, por cuanto restringe a quienes pueden ser legitimados activos para interponer la acción, en circunstancias de que la Cámara establecía una suerte de acción popular que permitía a cualquier persona ejercer la acción frente al juzgado de letras.

Se criticó el artículo 12 propuesto por el Senado, que se refiere a las sanciones que puede acordar el tribunal, ya que, a diferencia de la proposición de la Cámara, en el inciso segundo del artículo 7°, que establecía la indemnización de perjuicios y la sanción pecuniaria, el Senado optó por mantener solo esta última.

DISCUSIÓN SALA

Respecto de esta misma disposición, se cuestionó que se permita imponer sanciones a quien formule denuncias infundadas, dado que ello conducirá a que los afectados por un acto de discriminación opten por recurrir de protección, que no contempla sanción alguna, más allá de las costas.

Por diversas razones que constan en el cuerpo del informe, algunos señores diputados comentaron que el procedimiento establecido por el Senado no permitirá una rápida tramitación de la acción de no discriminación arbitraria.

Respecto de la agravante que se incorpora en el Código Penal, algunos señores diputados sostuvieron que nada justifica que la categoría "identidad de género" se haya consagrado en el artículo 2°, donde se enumeran las situaciones protegidas por la ley, y no en el artículo 17, que establece la agravante. Se trata de una falta de coherencia interna del proyecto que debe ser resuelta, sobre todo considerando que las personas "trans" son constantemente víctimas de agresiones violentas en la vía pública.

Por último, se cuestionó el artículo 18 propuesto por el Senado por estimarse innecesario. Se sostuvo que resulta preferible aplicar los criterios generales de interpretación de la ley para resolver cualquier potencial conflicto entre leyes diversas.

Durante el debate se señaló que esta norma responde a las aprensiones que algunos sectores experimentan en relación con el contenido del proyecto, al que se atribuyen alcances que no tiene.

En virtud de lo expuesto, la mayoría de los diputados presentes consideró necesario proponer a la Sala el rechazo de todo o parte del texto de las modificaciones propuestas por el Senado. Participaron de esta opinión mayoritaria los diputados señores Araya, Burgos, Ceroni, Cornejo, Díaz, Harboe y Rincón. Por su parte, la diputada Turre, doña Marisol, y los diputados señores Calderón, Cardemil, Eluchans, Squella y quien habla fuimos partidarios de aprobar la propuesta del Senado.

El Senado calificó como normas de rango orgánico constitucional los artículos 3°, 6° y 13, por vincularse con las atribuciones de los tribunales, según lo establece el artículo 77 de la Constitución Política, conclusión con la que esta Comisión coincidió, salvo en lo que se refiere al artículo 6°.

Es todo cuanto puedo informar.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En discusión las modificaciones del Senado.

Tiene la palabra el diputado señor Jorge Burgos.

El señor **BURGOS**.- Señor Presidente, intervendré brevemente sobre la base del informe expuesto por el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. No quiero hacer precisiones respecto del informe, sino más bien justificar la posición que adoptamos algunos diputados sobre él; esto implica concretamente decir sí o no a todas o a algunas de las propuestas del Senado.

Si uno tuviera que singularizar en una frase el objetivo del proyecto modificado por el Senado, tendría que decir la siguiente: crear condiciones

DISCUSIÓN SALA

para que no exista discriminación arbitraria en nuestra sociedad.

En la mañana de hoy escuché con respeto y con atención a monseñor Ezzati, pastor jefe de la Iglesia Católica, a la que pertenezco, quien fue entrevistado por la radio Cooperativa. Dijo que existe no sé si un aforismo jurídico o una sentencia de un jurista romano, que señala que mientras más corrupción hay en una sociedad, más numerosas son las leyes.

Creo que ese aforismo tiene algún sentido, pero no corresponde aplicar en la especie. El proyecto de ley que estamos discutiendo en sus últimos trámites constituye una necesidad de carácter social, pues surgió a raíz de que existe demasiada discriminación arbitraria en Chile. La hay respecto de minorías sexuales, por motivos étnicos y muy profundamente por motivos sociales; probablemente, la más notoria se relaciona con los ingresos de las personas y con el lugar donde viven. Es demasiado natural en muchos sectores de nuestra sociedad discriminar arbitrariamente por una serie de situaciones que el proyecto de ley reconoce con fundamentos.

No se aplica en este caso el aforismo que recordaba el pastor, porque lo que debe hacer una sociedad es precisamente lo que estamos haciendo aquí: crear un estatuto marco que establezca medidas precisas y claras en contra de la discriminación. Y debe hacerlo porque lo necesita. No se está creando dicho estatuto porque se trata de una materia que está de moda o porque en otras culturas que se supone más avanzadas existen normas jurídicas similares. Se está haciendo, y probablemente con tardanza, porque es indispensable para el mejor desarrollo de la sociedad.

Debemos partir de ese supuesto, para actuar y votar en función de lo que uno es: fundamentalmente un representante popular elegido, pero lo es en la condición que tiene. Quienes estamos en esta parte del Hemiciclo, fuimos elegidos dentro de una coalición y en nuestra condición de demócratacristianos; es decir, fuimos elegidos a sabiendas de que tenemos nuestras propias opiniones respecto de ciertos temas. En ese sentido, los candidatos no deben engañar a la ciudadanía en las campañas electorales, ni esconderle sus posiciones.

Este proyecto modificado por el Senado, que establece medidas contra la discriminación arbitraria, no está en contra de la discriminación, ya que los seres humanos discriminamos todos los días a la hora de elegir o de seleccionar. Lo que parece reprochable es que esa selección o elección sea arbitraria, contraria a derecho y al sentido común. De eso se trata.

Respecto de las enmiendas del Senado, repetiré brevemente lo que sostuvimos algunos diputados en la sesión de ayer de la Comisión.

El artículo 3° que propone el Senado, en el que se define el concepto de discriminación arbitraria, debe ser rechazado, no por su motivo central, que es la definición del inciso primero, que creo correcta y que es una contribución. Desgraciadamente, no se puede votar por inciso, pues el artículo 71 de la Constitución Política obliga a votar artículo por artículo. No sé si es tan así, pero no es el momento de discutirlo. Sin embargo, como me insisten en ello, a mi modesto entender, debemos votar en contra el artículo, a fin de reformar sus incisos segundo y tercero; no el primero.

DISCUSIÓN SALA

El inciso segundo, desde el punto de vista del texto, francamente está mal logrado, toda vez que contiene una insinuación de que algún tipo de conducta delictual podría dejar de serlo. El incesto es siempre delictual; la violencia sexual es siempre delictual. Por tanto, estamos ante un problema de fondo muy delicado. Seguramente, quienes lo redactaron tuvieron una intención positiva. El problema es que da a entender que, como se establece una protección a ciertas minorías, algunas podrían tener determinada tendencia a cometer cierto tipo de delitos. Eso es manifiestamente injusto y no tiene asidero objetivo alguno. En consecuencia, hay que eliminar este inciso, además, porque es innecesario. Jamás, desde el punto de vista de la naturaleza y de la racionalidad de las cosas, se podrá argüir que tener un tipo de condición justifica la participación en un delito. Si alguien lo hace, no tendrá ninguna posibilidad de evitar o atenuar la culpabilidad.

Creemos que el inciso tercero hay que llevarlo a Comisión Mixta a fin de eliminar el adverbio "siempre" con que comienza la oración: "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones...". Algunos creemos que es un buen artículo, en términos de que el legislador tiene derecho a establecer que no habrá discriminación arbitraria cuando hay un alegato respecto de un derecho constitucional. Pero no debe usarse el adverbio "siempre", porque importa una especie de presunción de derecho. El alegato puede ser o no razonable, lo cual deberá determinarse cuando el caso en cuestión se discuta. A mi juicio, el legislador no puede hacer una consideración de ese tipo. Por lo demás, no es su tarea, sino del constituyente, establecer un privilegio mediante esa fórmula.

El profesor Chadwick me encontrará razón en que ya en la enumeración de las garantías constitucionales, por el número que tienen, hay una preferencia. Pero, reitero, abordar esa materia es tarea del constituyente.

También consideramos que debe ir a la Comisión Mixta la supresión del artículo 2° que propuso la Cámara, porque contiene un sentido de promoción de una sociedad más tolerante. En mi opinión, hay que reponerlo, aunque tenga un carácter más bien retórico, porque es bueno que el Estado se comprometa a promover la tolerancia y la no discriminación arbitraria.

Asimismo, reprochamos la agravante del artículo 17 propuesta por el Senado. Hay varios argumentos; voy a dar uno solo. Me parece que la forma como se establece la agravante, esto es, destacando o privilegiando la motivación de tipo racista, es errónea. Por cierto, puede ser agravante de la conducta penal actuar por razones racistas; es bueno que esa causa se incluya. Pero debe incluirse en el listado, en la misma categoría, y no dar la señal de que el motivo racista es el principal. A mi juicio, es lo mismo discriminar arbitrariamente por razones de ideología, de etnia, de grupo social, de sexo o de todas las que se indican.

Por último, creemos que el intento de establecer una regla de interpretación de esta futura ley en el artículo 18 propuesto por el Senado, en términos de que solo se deroga lo que expresamente se indica que puede derogarse, no tiene sentido. Se manifestó que con esta disposición se busca evitar que, en virtud de esta ley en tramitación, alguien intente decir que es posible en Chile, por ejemplo, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ésa es una

DISCUSIÓN SALA

interpretación absolutamente laxa. La normativa en discusión no lo permite. Ese es un tema debatible, y llegará el momento, más temprano que tarde, en que tendrá que tratarse en sede parlamentaria. Pero la futura ley no es un atajo que permita aquello. En consecuencia, esta norma de clausura no tiene sentido.

Por las razones expuestas, creemos que se deben rechazar las modificaciones del Senado, de modo que en la Comisión Mixta se mejore este proyecto que, por cierto, es un buen ejercicio para construir una mejor sociedad.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Edmundo Eluchans.

El señor **ELUCHANS**.- Señor Presidente, posiblemente, en el último tiempo no haya habido un proyecto de ley que haya causado tanta polémica como el que nos convoca esta mañana. Algunos sostienen que nuestra institucionalidad jurídica es absolutamente suficiente para enfrentar las situaciones que pretende solucionar el proyecto; otros dicen que la iniciativa es absolutamente necesaria y que nuestro ordenamiento jurídico tiene un grave vacío. Esto ha generado una gran polémica pública y un gran debate en la prensa, que se ha visto agravado por el caso de Daniel Zamudio, joven homosexual, quien fue víctima de un brutal homicidio, sangriento y muy condenable.

El proyecto ingresó a la Cámara de Diputados en 2005 y fue despachado al Senado ese mismo año. Aprovecho de aclararlo, ya que la prensa y algunos senadores se han permitido decir que la demora en su tramitación es culpa de la Cámara. Eso no es así. La Cámara de Diputados lo despachó el año 2005. En el Senado estuvo seis años y recién fue despachado en noviembre de 2011. De manera que si ha habido demora, no fue culpa de esta Corporación.

La iniciativa aprobada por la Cámara contenía, en mi opinión, extensiones e imposiciones muy inconvenientes. En el Senado se trabajó y se hicieron muchas correcciones, en las que no solo intervinieron senadores, sino también profesionales y equipos de asesores externos que tienen conocimiento bastante profundo sobre la materia.

Entre los aspectos positivos de las enmiendas del Senado, cabe señalar que se define el concepto de discriminación y se establece que, para los efectos de la ley, esta debe ser arbitraria. En el texto anterior no aparecía el requisito de la falta de justificación razonable; por tanto, es un aporte.

En segundo lugar, se hace un deslinde entre las discriminaciones arbitrarias y las diferencias legítimas, cuestión que por cierto también es muy importante.

En tercer lugar, se establece la improcedencia de la acción de no discriminación contra leyes vigentes. Se podría estimar que ello es innecesario, pero la precisión es buena, pues el texto aprobado por la Cámara tampoco lo contemplaba.

Por último, entre los aspectos dignos de resaltar está el establecimiento de la obligación de pagar una multa para quien efectúe una denuncia carente de

DISCUSIÓN SALA

base.

Pero las modificaciones del Senado también contienen ciertas falencias, equivocaciones e imprecisiones.

Al respecto, quiero hacerme cargo de algunas que fueron mencionadas ayer durante el debate habido en la Comisión de Constitución y que el diputado Jorge Burgos también expuso.

En primer lugar, algunos diputados manifestaron que debía reponerse el texto del artículo 1º, eliminado por el Senado, por cuanto establecía la necesidad de que exista la prevención y la eliminación de la discriminación arbitraria. Pienso que eso no es necesario, toda vez que el inciso tercero del artículo 1º de la Constitución Política de la República, y el inciso segundo del artículo 5º abordan adecuadamente esa materia. Por lo tanto, no creo que la referida reposición se justifique.

En beneficio del tiempo, no me detendré a leer las respectivas disposiciones.

Lo mismo ocurre con el texto del artículo 2º aprobado por la Cámara de Diputados.

Donde sí creo que existen razones para estimar que lo que aprobó el Senado no es quizás lo más adecuado, es en el inciso segundo del artículo 2º del proyecto, particularmente su segunda parte, porque la primera puede considerarse innecesaria. Por lo demás, los afectados han manifestado que la disposición les parece incluso humillante. Es una cuestión interesante de precisar.

El artículo 17 introducido por el Senado modifica el artículo 12 del Código Penal, que se refiere a las agravantes de responsabilidad penal. En ese artículo se agrega un numeral 21a, nuevo, donde se señalan las conductas que podrían ser agravantes de responsabilidad penal, y se mencionan las víctimas de discriminación arbitraria y las causas de esa discriminación: etnia, grupo social al que pertenezca, sexo, orientación sexual, edad, filiación.

Sin embargo, no se menciona expresamente la identidad de género, como sí lo hace el artículo 2º del mismo proyecto de ley.

Por lo tanto, debe entenderse dicha omisión más bien como eso: una omisión, y no el deseo expreso de excluir.

Pues bien, ante esa situación, debemos decidir esta mañana si aprobamos el texto que viene del Senado, en cuyo caso se remitirá al Presidente de la República para que lo promulgue como ley, o si rechazamos todas o algunas de las modificaciones introducidas por la Cámara Alta, para enviar la iniciativa a Comisión Mixta.

En las actuales circunstancias, considero inconveniente remitir las modificaciones del Senado a Comisión Mixta. Si enviamos el proyecto debatido durante tantos años a una instancia en la que hay tal disparidad de opiniones, corremos el riesgo de enfrentarnos a cientos de indicaciones que serán sumamente complejas de definir.

No hay legislaciones perfectas; nunca las ha habido. Esta futura ley, a mi modo de ver, llena un vacío. Tengo la certeza de que será útil y conveniente. No estoy completamente convencido de que sea estrictamente necesaria, pero, reitero, sí será útil y conveniente.

DISCUSIÓN SALA

¿Por qué manifiesto que no es o puede no ser estrictamente necesaria esta legislación? Porque, por ejemplo, en el caso del asesinato del joven Zamudio - minutos atrás lo mencionamos- no será ningún aporte, puesto que la actual legislación es perfectamente suficiente para perseguir y, en definitiva, condenar a los responsables de dicho crimen. Todos conocemos -los que algo sabemos de derecho no necesitamos que nos lo digan- las declaraciones del fiscal a cargo de este caso: que los responsables de este crimen pueden ser condenados a cadena perpetua efectiva.

En consecuencia, la necesidad de esta ley podrá estar cuestionada, pero por su conveniencia y utilidad para otros casos -quizás no tan claros como el del joven Zamudio-, sí puede significar un aporte.

Por eso soy un convencido de la necesidad y la conveniencia de aprobar pronto las modificaciones del Senado a este proyecto para que se convierta en ley.

Existe un clamor ciudadano en orden a que se legisle sobre esta materia.

Comparto algunos de los cuestionamientos que se le hacen al texto del Senado, particularmente en lo que se refiere a la segunda parte del inciso segundo del artículo 2° y al artículo 17, que modifica el artículo 12 del Código Penal al establecer una nueva agravante de responsabilidad penal. Así, desde esta Sala, respetuosamente, pido al Presidente de la República que, conforme al artículo 73 de la Constitución, haga uso de su facultad de veto en relación con esos dos aspectos.

Por cierto, no puedo condicionar la aprobación del texto del Senado al veto presidencial, pero creo urgente que legislemos sobre la materia. Por eso, estoy dispuesto a aprobar las enmiendas introducidas por dicha Cámara.

Pero junto con ello, respetuosamente, reitero mi solicitud al Presidente de la República de que haga uso de su facultad de vetar las dos disposiciones que mencioné.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Marcelo Díaz.

El señor **DÍAZ**.- Señor Presidente, en primer lugar, corresponde hacer presente que una de las razones, quizás la principal, que nos tiene discutiendo este proyecto hoy, luego de la urgencia con la que lo calificó el Ejecutivo y de los esfuerzos realizados en la propia Comisión de Constitución, la cual integro, para ponerlo en Tabla, se relaciona con el asesinato de Daniel Zamudio.

Pienso que la Cámara debe rendir un minuto de silencio en memoria de Daniel Zamudio, por lo que su muerte representa y también como una manifestación de repudio contra un asesinato por odio.

No sé si la Mesa lo considera apropiado.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- La Mesa agradece su solicitud, señor diputado.

Ruego a sus señorías ponerse de de pie para guardar un minuto de silencio

DISCUSIÓN SALA

en memoria de Daniel Zamudio.

-Los señores diputados, las señoras diputadas, funcionarios y asistentes a las tribunas guardan, de pie, un minuto de silencio.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Muchas gracias. Puede continuar, diputado señor Díaz.

El señor **DÍAZ**.- Gracias, señor Presidente, consideré necesario guardar ese minuto de silencio, porque siento que lo que ocurrió con Daniel Zamudio despertó la conciencia nacional respecto de la necesidad de contar con un instrumento legislativo que nos permita luchar eficazmente contra toda forma de discriminación. Desde esa perspectiva, me parece positivo el debate habido ayer en la Comisión de Constitución, donde hubo unanimidad respecto de la necesidad de contar con un instrumento legislativo en tal sentido.

Sin embargo, el clamor ciudadano por contar pronto con una ley no puede colisionar con el objetivo que la Cámara debe tener presente, cual es que esa ley sea un aporte efectivo en la lucha contra la discriminación. Por tanto, la urgencia tiene que compatibilizarse con la necesidad de tener una buena ley.

Quienes ayer votamos por que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara informara a la Sala sobre la necesidad de que este proyecto fuera a Comisión Mixta, lo hicimos con la convicción de que se requiere con urgencia una ley, pero tiene que ser una buena ley; sin embargo, el proyecto en los términos en que viene del Senado no se hace cargo de la realidad del país, ni entrega herramientas efectivas en la lucha contra la discriminación.

Por lo tanto, creemos que el camino correcto es que el proyecto vaya a Comisión Mixta para reponer algunos aspectos fundamentales suprimidos por el Senado y sin los cuales la iniciativa terminará siendo un saludo a la bandera, ya que no cumplirá el propósito para el cual fue presentada hace ya más de un lustro.

Ayer, en la Comisión de Constitución propuse construir un acuerdo político para rechazar en su totalidad las modificaciones del Senado e ir rápidamente a una Comisión Mixta, aun cuando reconozco que en el marco de este debate legislativo hay aspectos que requieren especial mención.

El primero, por cierto, la del artículo 2° original del proyecto, que establecía la responsabilidad del Estado de propender a la elaboración de políticas y acciones tendientes a asegurar el pleno goce de los derechos de todas las personas; es decir, de la disposición que entregaba un mandato al Estado y a sus organismos para desarrollar y promover políticas activas antidiscriminación.

He trabajado durante muchos años en los temas de acoso escolar y *bullying*, que es la antesala de este tipo de hechos como el que desgraciadamente ocurrió en nuestro país con Daniel Zamudio. Si no somos capaces de elaborar políticas que desde la más tierna infancia promuevan el respeto, la tolerancia y la convivencia pacífica en la diversidad, hechos como el que hemos lamentado

DISCUSIÓN SALA

en días recientes volverán a repetirse.

En consecuencia, abdicar o no asignar por ley al Estado una responsabilidad proactiva en la generación y sensibilización de conciencia respecto de los valores que sirven de base para una convivencia civilizada, no discriminatoria y tolerante, provocará que esta futura ley, no nacerá coja, sino que sin ninguna posibilidad de fecundar. Si al Estado no se le asigna un rol proactivo en esta materia, esta iniciativa será un fraude a los ojos de los ciudadanos. Digamos las cosas como son.

Contaba el caso del Reino Unido, donde, en horario *prime*, la televisión pública difunde campañas que buscan hacer conciencia en los padres respecto del fenómeno del acoso escolar. En Chile gastamos cientos de millones de dólares en publicidad -tanto este como otros gobiernos; no estoy haciendo un reproche a ningún gobierno en particular- para promover la construcción de un puente, de un embalse, etcétera. Se trata de políticas públicas. Sin embargo, respecto de esta materia, ¿el Estado no tiene nada que decir? ¿No hay nada que tenga que hacer? Francamente, es una situación respecto de la cual bien vale la pena la inversión pública para difundir, sensibilizar a la opinión pública y crear conciencia. No solo debemos tener mecanismos para alegar jurisdiccionalmente respecto de la discriminación; también debemos provocar el cambio cultural para evitar la ocurrencia de estos hechos.

En segundo lugar, el inciso segundo de dicho artículo establece una relación que nos parece inaceptable, discriminatoria, ofensiva y especialmente grave, sobre todo, cuando se trata de un proyecto que pretende disponer medidas contra la discriminación. Me refiero al vínculo que crea entre homosexualidad y actos sexuales penados por la ley. Ese es el tipo de cosas respecto de las cuales tenemos que dar señales potentes. No me parece razonable ni correcto que una ley establezca una referencia que es constitutiva de una tremenda ofensa. Por ello, no merece ser plasmada en un texto legal emanado del Congreso Nacional.

En tercer lugar, la acción especial de no discriminación en los términos en que viene planteada por el Senado simplemente no sirve. Es prima hermana de la acción de protección, pero una prima hermana muy lejana, porque ni siquiera tiene los atributos de la acción de protección. Encomendar su vista a un tribunal ordinario en lugar de a una corte de apelaciones denota que el legislador le está entregando poco valor al bien jurídico protegido. ¿Acaso las materias protegidas o cubiertas bajo la acción de protección tienen mayor valor que el bien jurídico que pretende proteger la acción especial de no discriminación? Por tanto, lo razonable es sacarla del conocimiento de los tribunales ordinarios y llevarla donde corresponde: las cortes de apelaciones. Nos parece que es una materia que debe ser perfeccionada en forma urgente; no puede establecerse de esa forma cuando se convierta en ley.

Por otra parte, ayer, en la Comisión de Constitución aprobamos en general el proyecto que crea un nuevo Código Procesal Civil, el cual, en el ánimo de modernizar nuestra legislación civil, incorpora la carga de la prueba dinámica, lo que le permite al juez establecer a cuál de las partes le va a corresponder probar el hecho que se alega. Nos parece una de las innovaciones más

DISCUSIÓN SALA

poderosas y potentes que trae el proyecto presentado por el Ejecutivo. En la iniciativa que hoy nos ocupa, se debería hacer referencia a aquello, porque un ámbito en el que la prueba dinámica puede ser útil es el de la lucha contra la discriminación. Nos parece que es un perfeccionamiento posible y coherente de realizar ahora.

Me decía un entendido que, en Estados Unidos, sin la carga de la prueba dinámica como institución en el marco de los juicios por discriminación, sería imposible para muchos probar que han sido objeto de discriminación, porque la información y los antecedentes obran en poder de la parte contraria. Es un avance que se puede lograr en el marco de una Comisión Mixta.

Finalmente, hay otros aspectos que me parecen importantes, como el de la supresión de la expresión "siempre" que aparece en otro artículo.

Pero quiero repetir algo que ya señalé en la Comisión. Siento que este proyecto no se ha demorado porque los senadores sean flojos o porque no hagan su pega. Cuando alguien me dice que un proyecto de ley está durmiendo en el Congreso Nacional, les respondo que los proyectos no duermen en el Congreso, sino que se empantanar cuando no hay acuerdos políticos ni mayorías para sacarlos adelante. En un régimen como el que tenemos, con un sistema binominal que más o menos empata la distribución de los votos, o hay autorización del que tiene el voto de mayoría, o simplemente las iniciativas se quedan ahí.

Pero este proyecto de ley no solo se ha demorado por diferencias políticas, sino porque está lleno de fantasmas, prejuicios, miedos e inseguridades. Contiene artículos impropios de una ley. Si uno mira otros textos legales de nuestro ordenamiento jurídico, se dará cuenta de que hay cosas que no son propias y a las cuales llamé ayer "botón de pánico". Hay gente que está asustada y que no mira este proyecto con la finalidad que debe tener, que es contar con un instrumento jurídico que permita evitar toda forma de discriminación. Si de verdad nos queremos hacer cargo de que nunca más en Chile tengamos que lamentar asesinatos por odio, debemos hacernos cargo de lo que he señalado. Lo dije un día en *twitter*: Daniel Zamudio no murió; lo mataron los golpes, los prejuicios y el odio.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Guillermo Ceroni.

El señor **CERONI**.- Señor Presidente, hoy estamos a punto de dar un importante paso como sociedad en la protección contra todo tipo de discriminación hacia las personas.

De concretarse y perfeccionarse este proyecto para que se convierta en ley, estaremos demostrando que, como representantes de la gente, hemos escuchado claramente lo que ella desea: tener una sociedad donde el respeto a la persona y sus derechos sea algo fundamental en la convivencia social. Por otra parte, como Estado, no estaríamos sino cumpliendo todos los acuerdos internacionales que hemos suscrito y cuya base fundamental es la Declaración

DISCUSIÓN SALA

Universal de los Derechos Humanos.

Para llegar a este momento han pasado muchos años de tramitación, durante los cuales el Senado se demoró, porque lo estuvo analizando y reanalizando, yo diría, por un gran e injustificado temor que, no cabe duda, lo han infundido sectores conservadores de nuestro país, los mismos que a través de la historia de la humanidad se han equivocado tanto, incluso en el seno de las autoridades morales. Así ha ocurrido a veces con representantes de la Iglesia, de mi Iglesia, que, incluso, recordemos, condenó a Galileo por decir que la tierra se movía y por considerar que estaba contra las Sagradas Escrituras. Es decir, hay autoridades a las cuales les reconocemos grandes cualidades, desde el punto de vista ético; pero, en la historia de la humanidad, se han equivocado muchas veces.

El Ejecutivo calificó de "suma" la urgencia para este importante proyecto, urgencia que hubiéramos querido hace muchos años. Pero lo hizo ahora, debido a la trágica muerte del joven Daniel Zamudio. Si queremos tener una buena ley, es necesario otorgar al Congreso Nacional el tiempo necesario para que corrija los errores contenidos en las modificaciones del Senado. No queremos una ley efectista, sino eficaz.

Hemos recibido un proyecto del Senado que, en mi opinión, está lleno de temores infundados, propios de quienes ven fantasmas donde no los hay. Por ello, debemos rechazar diversos artículos modificados por el Senado, a fin de mejorarlos en la Comisión Mixta, tal como lo han expresado algunos colegas que me han antecedido en el uso de la palabra.

Basta con leer el artículo 1º, que se limita a hacer una declaración, a mi juicio, muy pequeña e inadecuada para lo que debe ser este proyecto de ley, puesto que solo se refiere a un mecanismo judicial, como si se tratara, simplemente, de un asunto procesal, sin mencionar que es necesario llevar adelante políticas públicas orientadas a prevenir y eliminar todo tipo de discriminación, y que es deber del Estado y de todos sus órganos contribuir a prevenir, sancionar, eliminar y reparar todo tipo de discriminación.

Por lo tanto, es necesario corregir y mejorar el artículo 1º aprobado por el Senado y adecuarlo a la redacción del artículo 2º aprobado por la Cámara de Diputados. Es curioso que el Senado haya suprimido el artículo 2º, toda vez que el Estado ha contraído estas obligaciones en todos los acuerdos internacionales sobre la materia que ha suscrito. Creo que en el Senado primó la idea de bajarle el perfil al proyecto de ley; es decir, hacer una ley débil, poco eficaz.

Si uno analiza el artículo 2º propuesto por el Senado, que define lo que es una discriminación arbitraria, puede ver ese aberrante inciso segundo que establece: "Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público." Y agrega -esto es lo más grave- que "no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad...", etcétera. Es decir, se incurre en una aberración, al suponerse que las personas que tengan orientaciones sexuales

DISCUSIÓN SALA

diversas pudieran usarlas como causal para justificar algún delito. Esta es una aberración a todas luces, porque nuestro Código Penal es muy claro. De manera que nadie será exculpado, sea cual fuere su condición social, sexo, raza o creencia, si comete un delito.

Por eso, este inciso debe ser suprimido porque habla muy mal de los legisladores. No entiendo cómo el Senado, donde se supone que hay personas doctas, pudo haber cometido semejante aberración. Esto demuestra que allí existen temores infundados respecto de este proyecto de ley, que tienen mucho que ver con las orientaciones sexuales. Esto es lo que más ha encendido todas las luces rojas, en mi opinión, en forma absolutamente infundada.

Asimismo, el inciso tercero del artículo 2° aprobado por el Senado es otra aberración, pues establece que "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones...". Ello está en colisión con otros derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Pienso que no puede ser aprobado porque, evidentemente, todo derecho debe ser respetado por sí solo; de manera que no podemos establecer que todo lo relacionado con discriminaciones arbitrarias es un derecho de segunda o tercera categoría. Por lo tanto, también es necesario corregir este inciso.

Por otra parte, si vemos las modificaciones al Código Penal, que establecen agravantes a la comisión de delitos por motivo de discriminación, nos daremos cuenta de que, en el fondo, se remiten a discriminaciones arbitrarias, por todas las causales que señala el artículo 12. El Senado agregó un numeral 21, que establece: "Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca." Aquí desaparece la identidad de género, en circunstancias de que esta se encuentra establecida como una de las posibles discriminaciones arbitrarias que se deben evitar. Esto tiene que estar consagrado, porque en el Código Penal también debe existir una agravante para aplicarla a la persona que cometa un delito en razón de la identidad de género.

Asimismo, se ha dicho -estoy totalmente de acuerdo con ello- que no tiene sentido que el artículo 18 establezca que los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, porque antes de ser aplicadas, todas las leyes son analizadas respecto de otras, en forma armónica y en relación con sus principios.

En el fondo, el gran temor que existe es que, el día de mañana, este proyecto permita que una persona que tiene una orientación sexual determinada solicite autorización para contraer matrimonio con una persona del mismo sexo, en circunstancias de que éste es otro tema que tendremos que seguir discutiendo en el Congreso Nacional; pero, como digo, nada tiene que ver con esta iniciativa y, por lo tanto, no involucra riesgo de ninguna naturaleza.

Reitero que el artículo 18 es representativo de los fantasmas que ve el

DISCUSIÓN SALA

Senado. Creo que este es un proyecto de ley que, en la medida en que lo corriamos, puede significar un gran paso para nuestra sociedad.

Estoy seguro de que mi bancada va a rechazar algunos de estos artículos, aparte de otros a los que se puedan referir los diputados, con el objeto de que sean perfeccionados. Pero, esto no puede significar, bajo ningún punto de vista, demorar la tramitación de esta importante iniciativa.

El Gobierno ha insistido mucho en la demora que podría significar que el proyecto vaya a Comisión Mixta, induciéndonos a un temor injustificado. Si el proyecto va a Comisión Mixta y esta realiza su tarea como debe ser y se mantiene la urgencia, la iniciativa en discusión puede ser aprobada rápidamente, pero con las correcciones que he señalado y otras, a fin de que sea una ley realmente eficiente.

Por eso, voy a votar en contra algunas de las modificaciones del Senado, con el objeto de que el proyecto vaya a Comisión Mixta.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Pedro Araya.

El señor **ARAYA**.- Señor Presidente, antes de entrar al fondo de este proyecto que establece medidas contra la discriminación, es importante recordar cuál era su objetivo original.

La iniciativa se presentó en 2005, durante el Gobierno del Presidente Lagos, y fue despachada por la Cámara ese mismo año, si no me falla la memoria, entre noviembre y diciembre.

En la época en que se discutió, el proyecto tenía dos propósitos muy concretos: primero -a mi juicio, el central-, la promoción de la no discriminación. Es decir, el Estado iba a asumir un rol efectivo y claro, en cuanto a cómo la sociedad chilena puede ser capaz de promover actitudes contrarias a la discriminación.

El texto original que aprobó la Cámara de Diputados en su minuto proponía que era deber del Estado realizar promoción y programas que ayudaran a terminar con distintos tipos de discriminación. Por su naturaleza, esos programas eran eminentemente temporales, porque lo que buscaban era avanzar en terminar con las brechas de discriminación que había en todo sentido, racial, político, etcétera.

Recuerdo que, además, en esa época, uno de los tópicos que surgió de manera paralela decía relación con el establecimiento de la ley de cuotas para evitar la discriminación de la mujer en asuntos políticos.

El segundo tema central apuntaba a consagrar una efectiva tutela judicial para reclamar cuando una persona era víctima de un acto de discriminación.

Doy esta explicación, porque debemos recordar que, como Poder Legislativo, tenemos una deuda. Hace más de 30 años que no se ha dictado una norma que establezca cómo efectivamente se tutelan las garantías constitucionales.

El recurso de protección y el recurso de amparo, que son los fijados para proteger los derechos constitucionales fundamentales, están regulados por

DISCUSIÓN SALA

autos acordados de la Corte Suprema. No obstante, a la fecha, no se ha dictado la normativa vigente. Es más, la Comisión de Constitución estudia un proyecto denominado "acciones constitucionales", que busca reglamentar el amparo económico, el recurso de protección y el recurso de amparo, entre otras cosas.

Los colegas se preguntarán por qué hago esta prevención. Básicamente, porque en el primer trámite constitucional, la Cámara dispuso una suerte de recurso de protección por actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria. Construyó toda la tutela judicial de la protección de la no discriminación en base al recurso de protección. Es decir, cuando uno revisa el texto original de esta Corporación se da cuenta de que era la corte de apelaciones el tribunal llamado a conocer del recurso, tenía muchas más facultades, había formas distintas y más rápidas de notificación.

El proyecto despachado por la Cámara, si bien era bueno, todavía tenía algunos vacíos, principalmente porque no se entró a la discusión de fondo. Se optó por no definir qué se entendía por discriminación. La Cámara eligió una fórmula bastante sencilla, que fue consagrar el principio y, a la vez, establecer cuándo no había actos de discriminación. Para ello, realizó una enumeración de situaciones, por ejemplo, cuando se trate de las capacidades que tenga una persona, o cuando se requieran determinados conocimientos técnicos.

Por su parte, el Senado avanzó en un tema muy importante: definir cuándo se entiende que hay actos de discriminación. A mi juicio, lo hizo bastante bien, pero en una forma que ha causado bastante polémica, porque incluye en el artículo 2° algunos conceptos que no son propios de nuestra legislación ni de nuestro uso habitual.

Dicho eso, quiero manifestar que el proyecto de ley que despachó el Senado es malo. Ayer, y con responsabilidad, en la Comisión de Constitución dije que las modificaciones del Senado a este proyecto no servían para nada, que solo serán útiles para que el Gobierno ice una bandera y anuncie que promulgó una ley antidiscriminación, en circunstancias de que lo único que tiene sobre la materia es el título, porque cuando un chileno desee reclamar por actos de discriminación en base a ella, no logrará nada. Eso me parece una irresponsabilidad.

Lamento mucho que ayer el ministro Chadwick no haya querido contestar algo que se le consultó en la Comisión, pregunta que quiero reiterar en la Sala: ¿tiene el Gobierno la voluntad de avanzar en la restitución de lo que la Cámara propuso mediante el artículo 2°, que suprimió el Senado, cual es que el Estado tenga un rol activo en materia de no discriminación?

Ése es un tema central. En dicha disposición se consagra el compromiso verdadero y efectivo de luchar contra la discriminación.

Dicho eso, me gustaría referirme a algunos artículos, para aclarar por qué debemos rechazar las modificaciones del Senado a este proyecto. Varios colegas ya lo expresaron.

En primer lugar, el inciso segundo del artículo 2° hace una interpretación en el sentido de que la futura ley no puede ser una causal de exculpación penal. Me parece paradójico que en una ley antidiscriminación estemos suponiendo

DISCUSIÓN SALA

que hay determinadas categorías de personas que, por afirmar que tienen cierta orientación sexual, están más propensas a cometer cierto tipo de delito. Eso es impresentable y no puede figurar en esta norma. Con esta lógica, se da la paradoja de que estamos elaborando una ley antidiscriminación y estamos realizando la primera discriminación.

Por lo demás, me da la impresión de que en el estudio de este proyecto participó algún asesor que, probablemente, venía llegando de Estados Unidos o de Europa, y trató de evitar lo que ocurre en el derecho anglosajón: los precedentes judiciales.

Las causas de exención de responsabilidad penal están expresamente establecidas en el Código Penal o en leyes especiales, y en este artículo se hace una alusión absolutamente errónea en materia penal.

Otra inquietud sobre el artículo 2° dice relación con el inciso tercero. Creo que el gran temor que ha suscitado este proyecto, y con justa razón, tiene que ver con que estaremos frente a una colisión de derechos que, a mi juicio, no está suficientemente resuelta.

Algunos han argumentado que está en juego o en riesgo la libertad de culto, de enseñanza, el derecho a la honra y una serie de derechos constitucionales. Viniendo esta iniciativa a concretar un principio constitucional, como es la protección de la no discriminación, malamente trata de resolver un problema que debería estar solucionado en sede constitucional.

Este proyecto no recibió un mandato de la Constitución para definir qué derechos fundamentales se prefieren por sobre otros. Esta futura ley de rango común está estableciendo una suerte de preferencia de derechos constitucionales, al señalar que los derechos señalados en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución siempre van a preferirse por sobre otro o por sobre el derecho de la no discriminación.

Este tema, es decir, los derechos constitucionales que se prefieren - cualquiera puede recurrir al Tribunal Constitucional, el que le encontrará la razón al señalar que esta norma es inconstitucional-, deben ser resueltos en sede constitucional.

Al respecto, la propia Constitución, al enumerar los derechos fundamentales que figuran en el artículo 19, consagró una suerte de preferencia. No por nada tenemos esa enumeración en el artículo 19.

Entonces, aquí se ha buscado una solución bastante mala. Si el legislador desea avanzar, más que dejar esta materia en una ley común, debería elaborar una norma constitucional de resguardo, si ese fuera el temor. Por lo demás, esta norma tendrá que ser interpretada en su correcto sentido y alcance por los jueces. Esta legislación se refiere a una preferencia constitucional, pero, a mi juicio, eso lo puede hacer solo la Constitución.

En cuanto al procedimiento judicial, se anunció con bombos y platillos que este sería expedito, que permitiría que las personas puedan reclamar rápidamente sus derechos. Sin embargo, eso no es así.

Hay un procedimiento judicial que, si bien tiene la apariencia de ser rápido, al final, después de analizar las disposiciones en su conjunto -y no aisladamente, como se ha hecho-, solo queda reconocer que el procedimiento

DISCUSIÓN SALA

será de lato conocimiento, lo que, a mi juicio, es bastante peligroso en muchos aspectos.

Por ejemplo, el artículo 4° se refiere a la legitimación activa, a quien puede ser el sujeto que interpone la acción. Habría preferido una fórmula bastante más simple: que lo hiciera el directamente afectado y cualquiera que pueda concurrir en su nombre, lo que en derecho se conoce como la acción popular. Aquí se limitó a que fueran ciertas personas que tuvieran la representación de la víctima o, cuando ésta no pudiera, lo hiciera un mandatario.

Eso genera un entramado de personas que pueden ser el legitimado activo, pero, al final del día, cuando se busca quien puede ser efectivamente, nos damos cuenta de que no hay una acción popular como corresponde para proteger este derecho.

El artículo 6° del proyecto se refiere a la admisibilidad de esta acción de tutela judicial de no discriminación y cuándo el juez debe rechazarla. Enumera cinco letras, pero solo me voy a referir a la d), la cual dispone que el juez tendrá que rechazarla cuando la acción carezca manifiestamente de fundamento.

Eso quiere decir que el juez de primera instancia, que no conoce los hechos, tendrá que entrar a calificar si efectivamente tiene o no fundamento la acción que se está interponiendo. A mayor abundamiento, el juez de primera instancia tendrá que entrar al fondo del asunto, pero no se exige que se acompañen las pruebas al momento de presentar la acción. Pero aun en ese caso, tendrá que calificar. A mi modo de ver, eso no corresponde, porque el juez estará estableciendo un pronunciamiento previo en cuanto al fondo de la materia.

Esta institución es propia de los tribunales colegiados. Es cierto que existe en los juzgados de familia, donde, por ley, creamos un juez de admisibilidad, que entra y analiza el fondo y evalúa si corresponde o no a una acción de familia. Pero después a ese juez de admisibilidad no le corresponde ver la audiencia respectiva cuando declara la admisibilidad.

Entonces, ¿cómo se va a resolver la admisibilidad cuando se trate de tribunales unipersonales? También es propio de las cortes de apelaciones o de la Corte Suprema establecer la admisibilidad de los recursos.

Aquí hay un error garrafal, en cuanto a cuál será el rol del juez, pues en la primera presentación del escrito le estamos pidiendo que se pronuncie sobre el fondo. Esto es malo para quien recurre de esta acción y para el recurrido, porque el recurrido sabrá que ya el juez admitió que probablemente hay discriminación.

En honor al tiempo, avanzaré al artículo 12, que se refiere a la sentencia. Se debe establecer la naturaleza de la sentencia, porque el Senado, al eliminar la posibilidad de reclamar indemnización y dejar solamente sentencia sancionatoria, la acción permite que uno se dirija contra agentes del Estado.

¿Qué puede pasar? Si se establece que hay discriminación, el juez debe aplicar una multa. Que entretenido será cuando, el día de mañana, se sancione a un organismo del Estado por discriminación y, por otro lado, ese mismo

DISCUSIÓN SALA

organismo tenga que pagar una multa al propio Estado. Realmente, eso me parece absurdo.

Por último, respecto del artículo 18, me parece errónea la clausura interpretativa, por cuanto la interpretación de la ley está suficientemente resuelta en los artículos 19 al 24 del Código Civil, y los efectos de la ley, en el artículo 9° y siguientes. Por lo tanto, con esas disposiciones se solucionan perfectamente los problemas de interpretación.

Por las razones expuestas, anuncio mi rechazo a las modificaciones del Senado, para que la iniciativa vaya a Comisión Mixta.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Cristián Monckeberg.

El señor **MONCKEBERG** (don Cristián).- Señor Presidente, son varios los puntos que se me vienen a la mente cuando se trata de hablar de proyectos que tienen una discusión transversal, en que todas las posturas son muy respetables, por lo que deben ser recibidas de la mejor manera posible, sobre todo después de escuchar a parlamentarios como los diputados Pedro Araya y Jorge Burgos, quienes manifiestan transversalmente que el proyecto tiene algunos problemas y dudas que se pueden mejorar y perfeccionar. Ellos hacen muy bien al señalar que hablan desde su condición, desde su situación y desde la formación que han tenido para llegar a las conclusiones que han expresado.

Ayer, después de poner atención a las redes sociales, observé un mundo al revés, porque a seis parlamentarios -entre los cuales me incluyo- se les sindicó como los grandes responsables de no querer arreglar esta norma. También había otro grupo, de siete príncipes, reformadores y mejoradores de la ley, que buscaba la perfección absoluta. ¡Qué distinto habría sido si hubiésemos escuchado que los trece integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia -fue lo que se escuchó ayer en el debate que sostuvimos en la Comisión- estaban de acuerdo en aprobar una legislación de no discriminación! Algunos estaban en la línea de apoyar la discusión que se había desarrollado en el Senado, dentro de los cuales me incluyo, y otros buscaban perfeccionar aún más la ley y mejorarla en algunos aspectos que se han individualizado durante la discusión.

Aquí no estamos ante una disyuntiva entre quienes están a favor y quienes están en contra de que exista una ley contra la discriminación. ¡Todos estamos convencidos, quizá algunos más que otros, de que debe existir la ley! Pero, lógicamente, también existen matices y diferencias, algunas más profundas que otras, que dicen relación con el articulado, lo que es importante recalcar en la discusión legislativa.

¿Por qué digo esto? Porque el informe de la Corte Suprema -todos sabemos que es necesario pedir su opinión- señaló que no era necesario impulsar una legislación como esta, porque, por un lado, existe el recurso de protección y una norma vigente en la Constitución Política que respeta o manda respetar, proteger, evitar o impedir la discriminación y, por otro, creaba un recurso

DISCUSIÓN SALA

general, el de protección, que ya estaba establecido en la Constitución, que, como todos sabemos, se utiliza en las cortes de apelaciones cuando se vulneran ciertos derechos fundamentales de la persona.

Por eso, cabe preguntarse si es necesario o no este proyecto de ley. Personalmente, creo que sí lo es, porque considero importante que exista una ley específica que regule este tipo de materias. Por eso, creo que el debate que se ha dado es significativo, no solo por razones jurídicas, sino también prácticas, por todo lo que hemos visto. Por ejemplo, lo ocurrido con el joven Daniel Zamudio -que muchos recordaron ayer y recordamos hoy-, que falleció en una lamentable situación, es producto de lo mismo que estamos discutiendo: una sociedad que no tolera, que discrimina y que no trata a todos por igual. Por eso, muchas veces, escuchamos justificaciones increíbles, como la del abogado que ayer dijo que si se conociera la realidad del joven Zamudio, a lo mejor entenderíamos la situación en que murió. Aprovecho la oportunidad de señalar que no comparto esas palabras, porque las encuentro aberrantes y condenables.

Ahora bien, no podemos llamar a engaños, porque este proyecto no va a solucionar todos los problemas. Evidentemente, situaciones como la que ocurrió al joven Zamudio no se van a evitar con este proyecto de ley. Por cierto, constituye una señal importante que va a ayudar y refleja un pronunciamiento de la clase política, del Congreso Nacional, respecto de lo que no queremos que ocurra en nuestro país. Pero, evidentemente, no resuelve, no soluciona ni mejora los problemas generados por la discriminación en el país.

Otro punto del cual me quiero hacer cargo es que me alegro de que nuestro Gobierno, que ayudé a elegir y por el cual trabajé para que llegara a La Moneda, asuma de verdad este problema. Durante veinte años escuchamos decir que se quería tener una legislación contra la discriminación. Como sabemos, el proyecto se presentó en 2005 y la Cámara de Diputados lo despachó; en 2006 fue enviado al Senado y recién se vio hace un par de meses. Pero no habíamos visto un gobierno realmente comprometido con el tema, a pesar de que nadie creía que se iba a preocupar de ello. Existe un compromiso de los ministros Chadwick y Larroulet, del Gobierno y del propio Presidente Piñera en esta materia, que es importante recalcar, porque pocas veces hemos visto un gobierno comprometido en este tipo de materias, más aún cuando -repito- no se creía que sería así.

Por otra parte, efectivamente, existen temores respecto de esta ley, pero son dudas que poco a poco se han ido despejando, tema que hay que entender desde lo más profundo de la formación de cada uno de los parlamentarios. Como dijo ayer el diputado Marcelo Díaz, no todos somos iguales. Efectivamente, todos somos distintos, porque pensamos, tenemos antecedentes doctrinarios, ideológicos, sociales y socioculturales distintos, diferencias que se manifiestan en una discusión como ésta, en que todas las posturas son respetables. Pero existen dudas que debemos plantear. De alguna manera, el proyecto trata de hacerse cargo de ellas y de despejarlas completamente. También puede haber dudas respecto del trabajo del Senado, en el sentido que se debe corregir la redacción del proyecto y que algunos

DISCUSIÓN SALA

incisos se pueden mejorar, como lo plantearon algunos diputados. Pero el proyecto se hace cargo de tales dudas y despeja los temores respecto de planteamientos que están instalados en el ADN de cada parlamentario que se encuentra en esta Sala.

El proyecto aborda de buena manera el combate contra la discriminación y el respeto a la persona que está enfrente, de la misma manera como lo hacemos con algún cercano. Por lo tanto, entiendo que el proyecto va en la línea correcta, y hay que ser claros en decirlo.

De la misma manera, también es importante referirse a las opiniones de algunos senadores, que apuntaron con el dedo a otros senadores, sindicándolos como responsables indirectos o pasivos de la muerte del joven Zamudio solo por no haber aprobado el proyecto en su momento. ¡Eso me parece impresentable y una canallada que no debería repetirse! Ojalá que ese tipo de declaraciones o comentarios no se vuelvan a formular. Todos saben hacia dónde apunto.

Nosotros recomendamos aprobar el articulado propuesto por el Senado, pues busca un equilibrio entre el derecho a no ser discriminado y los derechos establecidos con anterioridad en otras leyes fundamentales, de los que la legislación se hace cargo y enumera expresamente el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, incluye temas importantes, como la agravante contemplada en el artículo 17. Efectivamente, creo que ahí se puede hacer un agregado respecto de la identidad de género. Además, define la discriminación, lo que es muy importante, porque no podemos hablar de discriminación si no la hemos definido. Por lo tanto, se hace un buen ejercicio en tal sentido, porque no es fácil definir lo que se entiende por discriminación. Quienes redactaron el texto lo hicieron muy bien.

También crea un procedimiento especial que, como dijo el diputado Pedro Araya, quizás puede ser perfectible. Pero hay que probarlo y evaluar cómo funciona. No es criticable per se, con anterioridad; primero hay que ver y analizar cómo funciona. También hay que evaluar cómo funcionan los tribunales de letras, no obstante que van a tener una reformulación con la reforma procesal civil. La alternativa de la apelación a la corte de apelaciones respectiva también es un elemento importante a considerar, porque hoy la tendencia es a la no apelación. Por lo tanto, es una alternativa, sobre todo en estas materias, en que siempre hay más de dos opiniones.

Para terminar, me voy a hacer cargo de dos puntos: primero, me gusta la idea del veto, que planteó el diputado señor Edmundo Eluchans. Creo que es prudente, sana y permite mejorar, con una visión de Estado, desapasionadamente, algunos aspectos, en el evento de que no se llegue a Comisión Mixta.

Segundo, es trascendente llevar adelante lo que dice relación con la educación y la prevención, porque esos aspectos no están presentes en el proyecto de ley. Más que con una incorporación en el proyecto de ley, eso se puede lograr con el compromiso del ministro secretario general de Gobierno, señor Andrés Chadwick, de que el Gobierno se haga cargo de la educación y de la prevención, a través de una convocatoria a todas las organizaciones para

DISCUSIÓN SALA

que desarrollemos una política pública de Estado en esta materia, que debe comenzar desde la niñez. Esto no se evita solo con leyes o con recursos judiciales. La educación comienza desde la casa, con la formación de niños y jóvenes tolerantes que no discriminen.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Como restan alrededor de 50 minutos para el término del tiempo del Orden del Día, en aras de que todos los diputados inscritos puedan intervenir, propongo a la Sala limitar el uso de la palabra a cinco minutos.

¿Habría acuerdo?

No hay acuerdo.

Tiene la palabra el diputado señor Aldo Cornejo.

El señor **CORNEJO**.- Señor Presidente, todos los que han intervenido han concluido en que hay argumentos suficientes -ayer en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia lo pudimos comprobar- como para perfeccionar este cuerpo legal.

He escuchado varias intervenciones que reconocen explícitamente que este cuerpo legal se puede mejorar, y la única manera de hacerlo es permitiendo que el proyecto vaya a Comisión Mixta, instancia en la que podemos discutir las claras deficiencias que presenta.

Comparto los reparos que algunos han formulado respecto del proyecto aprobado por el Senado. Pero, tal como lo dije ayer en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, pareciera que el proyecto le tiene miedo a la igualdad, porque, primero, se reduce a una acción que tiene por objetivo establecer un cierto mecanismo judicial que se tramita ante un juez de letras, con el propósito de reparar y restablecer el imperio del derecho cuando se comete un acto de discriminación arbitraria.

En la Comisión afirmé que esto resulta curioso, porque para otro tipo de bienes jurídicos "protegidos" se puede recurrir al Tribunal Constitucional. Cuando un gobierno nuestro planteó el alza del impuesto al tabaco, un grupo de diputados presentó un requerimiento al Tribunal Constitucional, porque consideraban que el impuesto era expropiatorio.

Sin embargo, cuando hablamos de una garantía reconocida explícitamente en la Constitución, se establece un juez de letras, con un procedimiento que ayer desmenuzó el diputado Araya, con particular brillantez, quien concluyó que es completamente ineficaz.

Digo que este proyecto le tiene miedo a la igualdad porque, si se analiza con cierto rigor el artículo 2º, inciso segundo -al cual se han referido varios diputados-, que constituye una insolencia y una aberración, constatará que los actos de pedofilia son realizados mayoritariamente por personas heterosexuales y no por quienes son aludidos en ese inciso del artículo 2º.

Asimismo, si nos detenemos en el inciso tercero del artículo 2º, donde dice que "Se considerarán siempre razonables las distinciones a las cuales se refiere el inciso primero, cuando estas discriminaciones se fundan en una garantía

DISCUSIÓN SALA

constitucional, entre ellas la número 12°, la libertad de emitir opinión, podría ocurrir -a lo mejor el ministro me podría corregir, porque es un destacado profesor de derecho constitucional- que lo que señaló ayer el señor Reyes en forma insolente -felicitó al ministro por haber aclarado la situación y por haberlo despedido de la Administración del Estado-, dada la redacción de este inciso tercero, esas opiniones, que categóricamente no comparto estarían amparadas por este artículo, sin perjuicio de que pudiera serle aplicable la legislación común si ha cometido una injuria o calumnia -injuria, en este caso- respecto de un grupo de personas, en particular respecto de Daniel Zamudio. ¿Por qué? Porque él hizo uso del número 12° del artículo 19 de la Constitución Política, y este inciso tercero está presumiendo de derecho, con el uso del adverbio "siempre", que esa expresión de discriminación está amparada en una garantía constitucional y, en consecuencia, no se considera discriminatoria.

Al leer el procedimiento establecido en el proyecto de ley, hay tres elementos que llaman la atención: primero, que respecto de la admisibilidad del reclamo, no corresponde o no procede cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes. Eso quiero decir que se incluyó para evitar temores y fantasmas que algunos tienen, porque lo que se está diciendo claramente es que nadie mañana, a través de esta acción, podría impugnar, por ejemplo, una norma del Código Civil o de otro código o de cualquiera otra ley de la república.

Se dice que no procede cuando se objetan sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley. Todos sabemos que las sentencias del Tribunal Constitucional no son apelables y que en nuestro ordenamiento jurídico no existe el sistema del precedente, por lo tanto, la Corte Suprema tiene plena libertad para resolver caso a caso de la forma que quiera, cambiar de opinión las veces que desee, y cuando carezca manifiestamente de fundamento, cuestión que, como dijo ayer con toda razón en la Comisión el diputado Pedro Araya, significa que, en el plano de la admisibilidad, cuando el juez analiza las formalidades, en el sentido de si las cumple o no el recurso interpuesto, ahora se lo obligará a pronunciarse sobre el fondo, es decir, señalar si carece manifiestamente de fundamento. Eso no tiene que ver, desde el punto de vista procesal, con la admisibilidad o inadmisibilidad, sino, más bien, con un pronunciamiento de fondo.

Dada la confusión con la que está redactado el procedimiento para reclamar, si estuviera vigente esta norma y se aplicara a los dichos del señor Reyes de ayer, solo sería sujeto de una multa, independientemente de que alguien se querellara por otra razón o, quizás, por algún delito.

Si se revisa el texto de este proyecto de ley, en el fondo, se busca evitar la discriminación. Pero, acto seguido, establece un conjunto de normas que demuestran un grado de temor a que exista respeto al derecho a la igualdad, consagrado en nuestra Constitución Política.

Por último -lo planteo como una duda, porque no tengo claridad sobre el particular-, al revisar el texto del proyecto de ley propuesto por el Senado y observar que la garantía constitucional de la igualdad queda subordinada -desde

DISCUSIÓN SALA

el punto de vista de su prelación, de su valor intrínseco- a otras garantías que la Carta Fundamental establece, me pregunto si eso no atenta contra el número 26° del artículo 19 de la Constitución Política, que establece que "La seguridad de los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece" -este es el caso- "o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejecución."

Si uno hace un análisis global del cuerpo legal aprobado por el Senado, podría llegar a la conclusión de que, de algún modo, en su esencia se está limitando y condicionando, el valor y el bien jurídico protegido por la Constitución Política, que es la igualdad ante la ley, porque pone cortapisas para que se pueda ejercer en plenitud y sin ninguna condición.

Por lo tanto, por las razones que he señalado, así como por otras que comparto, que han sido planteadas con antelación, anuncio mi rechazo a las enmiendas introducidas por el Senado, a fin de contribuir a que en Comisión Mixta corriamos los graves errores que contiene la iniciativa aprobada por la Cámara Alta.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Gonzalo Arenas.

El señor **ARENAS**.- Señor Presidente, los proyectos de ley en contra de la discriminación no son una novedad, no han sido inventados en nuestro país, de manera que no estamos haciendo algo muy especial, puesto que es una tendencia a nivel mundial, ya que son varios los países que cuentan con ese tipo de normas, que siempre tienen el mismo formato. Por lo tanto, sería importante que aprendiéramos cómo han evolucionado las leyes antidiscriminación y que analizáramos qué efectos han producido.

Uno de los principales efectos que producen esas normas es que rompen el principio de igualdad ante la ley; es decir, hacen precisamente lo contrario a lo señalado por el diputado Cornejo, porque se empieza a categorizar a las personas sobre la base de una cualidad. Cuando eso ocurre, se hace una distinción entre las personas, lo que atenta contra un principio fundamental establecido en el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política: la igualdad ante la ley.

La consecuencia natural es que se intentan imponer convicciones por ley, se intenta acallar algunos derechos que son fundamentales en una democracia, como la libertad religiosa, de conciencia, de expresión y de asociación, los que terminan agraviados y debilitados cuando se aprueban leyes antidiscriminación. En el fondo, lo que hacen ese tipo de normas es debilitar los pilares más importantes de la democracia, lo cual queda demostrado a partir de lo que ha ocurrido en otros países.

Por lo demás, hay que señalar que los resguardos que se establecen en el proyecto de ley al cual el Senado ha introducido modificaciones no son tales,

DISCUSIÓN SALA

porque, con claridad, en el inciso tercero del artículo 2º, se establece la expresión "justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho", los cuales tienen que ser interpretados por un juez, sobre la base de los criterios de la sana crítica. Es decir, se deja totalmente abierta la posibilidad de que se produzcan discriminaciones injustas y arbitrarias en contra de determinadas instituciones, en especial de aquellas de carácter religioso.

En relación con lo señalado, basta observar lo que ha ocurrido en el plano internacional con la aplicación de ese tipo de leyes. En la actualidad, en Europa, hay pastores evangélicos que han sido multados por predicar lo que ellos, en conciencia, creen que es lo correcto. Asimismo, hay pastores evangélicos que están presos o que han debido pagar con cárcel -debido a que se han rehusado a pagar las multas-, porque han expresado su convicción.

De manera que lo que aquí hay es el intento poco democrático o antidemocrático de imponer por ley determinadas conciencias o convicciones que las sociedades deben desarrollar en forma natural, a través de un proceso de evolución.

Por eso, con la iniciativa se produce, de manera fundamental, un atentado a las iglesias de todos los credos. Es necesario analizar cómo se ha interpretado la protección a la libertad religiosa o el derecho a la libertad de conciencia en otros países que han discutido este tipo de leyes.

Por ejemplo, en Estados Unidos de América, la jurisprudencia ha llegado a señalar que lo único protegido en la libertad religiosa y de conciencia de los distintos credos son los actos de devoción, adoración y oración. Por lo tanto, todo acto de manifestación pública o que se lleve a cabo en la sociedad por algún credo religioso está subordinado al principio de no discriminación. Hay casos en esa nación en los que se ha demandado a párrocos porque no han querido prestar el salón parroquial para la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo. ¿Eso constituye o no una violación de la libertad de conciencia y de las convicciones de las personas? Esas convicciones podrán ser buenas o malas, retrógradas o medievales, todo lo que se quiera, pero en una democracia la gente tiene derecho a vivir de acuerdo con sus convicciones y no con las que el Estado le imponga.

Además, se da el caso de organizaciones religiosas que implementan determinados servicios públicos y beneficios para la sociedad, pero se ha interpretado que no pueden ofrecerlos ni ejercerlos de acuerdo con sus convicciones, puesto que prima el derecho a la no discriminación. Por eso, la Iglesia Católica, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos de América, por ejemplo, ha debido cerrar sus agencias de adopción, porque se ha negado cuando una pareja del mismo sexo ha pedido adoptar un niño. Algunos credos religiosos podrán estar bien o mal, podrán ser considerados retrógrados o medievales, pero ¡cómo las iglesias no van a tener el derecho de actuar según su conciencia en el ámbito público! Como ante casos como los señalados se han negado a hacerlo, han sido demandadas y han debido cerrar esas agencias.

El diputado Díaz dijo que el Estado debe promover fuerte y dinámicamente los principios de no discriminación, pero nos podemos encontrar con situaciones similares a las ocurridas en Estados Unidos, en que a las escuelas

DISCUSIÓN SALA

católicas o religiosas se les ha quitado la subvención del Estado porque no han admitido programas de educación sexual tanto para heterosexuales como para parejas del mismo sexo. Por lo tanto, se violenta el derecho a la libertad de conciencia y a la libertad de educación y de asociación de esas instituciones debido a que ha surgido una categoría especial.

¿Qué ha ocurrido en otros países a partir de esas leyes? Han surgido grupos religiosos de los que se dice que tienen prácticas impopulares. Ese es el concepto que hoy usa la jurisprudencia norteamericana: grupos religiosos con prácticas impopulares. Es decir, las convicciones religiosas se miden según el *people meter*, de acuerdo con el parecer de la gente sobre si son o no adecuadas. ¿Eso es propio de la democracia? ¿No es propio de la democracia defender el derecho a la libertad religiosa, así como el derecho a la libertad de conciencia, de expresión y de asociación? ¿Acaso la ley también empezará a regular los reglamentos de los colegios de confesiones religiosas y de instituciones asociadas a ellas? Eso me violenta profundamente, porque aun cuando se busca un objetivo que es noble y bueno, en términos de que no se discrimine y de que nunca más en Chile ocurran casos como el del joven Zamudio, lo que en realidad se está haciendo es tratar de imponer una agenda valórica con la fuerza del Estado, violentando los derechos más propios de una democracia.

El proyecto de ley atenta contra principios básicos, genera discriminaciones, rompe el principio de igualdad ante la ley, viola la libertad de conciencia y la libertad religiosa, así como el derecho a la libre expresión y de asociación.

Además, quiero señalar algo al Ejecutivo. Considero francamente irresponsable que el Gobierno haya otorgado suma urgencia a la tramitación de este proyecto de ley, puesto que se trata de una iniciativa compleja, que se debe estudiar con calma. Sin embargo, lo que hemos hecho es legislar según el humor de la opinión pública, lo que podrá ser muy legítimo, pero si uno quiere sacar adelante una buena ley, debe estudiarla a conciencia.

La mitad de los parlamentarios presentes no conoce el proyecto, porque la última vez que se discutió en esta Cámara fue en 2005, y la mitad de los diputados que se encuentran en la Sala aún no habían sido elegidos. Por lo tanto, para muchos es primera vez que conocen la iniciativa. Llevamos dos días de tramitación, plazo en el que es muy difícil que muchos diputados se formen una convicción sobre el tema. Además, es irresponsable que el Gobierno haya hecho presente esa urgencia, porque a los que somos contrarios al proyecto nos coloca en la disyuntiva de aprobar el mal menor o ir a Comisión Mixta y aprobar algo que claramente va a ser mucho más injusto, discriminatorio y atentatorio contra las libertades fundamentales de lo que ya es este proyecto de ley.

Por eso, considerando malo este proyecto, con una intencionalidad ideológica que va mucho más allá de evitar la discriminación, nos colocan en la disyuntiva de aprobar algo que no nos convence.

El Gobierno no ha actuado con la transparencia que corresponde -no quiero decir de mala fe- con sus propios parlamentarios, y ha tratado, además, de vincular este proyecto con los crímenes que se han cometido últimamente,

DISCUSIÓN SALA

especialmente con el caso Zamudio. Todos sabemos, especialmente el Gobierno, que aun cuando tuviéramos una norma como la que estamos discutiendo, igual se habría cometido ese crimen, pero a quienes nos oponemos a este proyecto de ley nos han tratado de acusar públicamente de que no condenamos suficientemente esos crímenes odiosos cometidos en el país, y eso, políticamente, no corresponde, más aun si somos una alianza de gobierno y se supone que tenemos una comunidad de propósitos entre el Ejecutivo y el Congreso Nacional.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Pepe Auth.

El señor **AUTH**.- Señor Presidente, le sugiero que solicite a la Sala la unanimidad para acortar los discursos a cinco minutos.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- ¿Habría acuerdo en acortar los discursos a cinco minutos?

Acordado.

Tiene la palabra el diputado Ramón Farías.

El señor **FARÍAS**.- Señor Presidente, quiero hacer algunos alcances a lo que planteó el diputado Arenas.

En primer lugar, respecto del caso de Estados Unidos, efectivamente, un párroco católico no dejó que dirigiera la comunidad, a través de un sistema que ellos utilizan, una persona porque era homosexual y tenía una pareja. El obispo de ese párroco llamó a esa persona homosexual y le manifestó que por su preferencia sexual no se le podía impedir participar en la iglesia, y, contra lo que decía el párroco, la ratificó como presidente o director para dirigir la comunidad.

En segundo término, en relación con la urgencia o rapidez con que discutimos esta materia, solo quiero decir que nosotros, como Cámara de Diputados, hace seis años despachamos este proyecto al Senado; por lo tanto, no es una iniciativa que se desconozca, que sea nueva o que nos pille de sorpresa y no sepamos de qué se trata. En realidad, este proyecto estuvo estancado en el Senado durante mucho tiempo -seis años, para ser más exacto- y, por las presiones de varios y con lo ocurrido, que todos conocemos, finalmente se le dio urgencia.

También quiero agregar que muchas veces se nos ha criticado porque en reiteradas ocasiones hemos legislado según la contingencia noticiosa y, por ende, se nos acusa de generar leyes que están a medias -lo que pretendía decir el diputado que me antecedió en el uso de la palabra-, que son deficientes y no responden a lo que realmente necesita la ciudadanía y el país. Con este proyecto la situación no parece ser muy distinta, porque el dramático

DISCUSIÓN SALA

caso de Daniel Zamudio y el repudio general a su agresión y posterior muerte puso en la palestra nuestra peor cara como sociedad, así como la necesidad de tener cuanto antes una ley antidiscriminación, junto con otras normas que ya se discutirán en este Congreso -eso espero-, con el objeto de profundizar la igualdad de derechos y su ejercicio ante la ley por cualquier persona.

Sin embargo, no hay que desconocer que los llamados al Gobierno para que hiciera presente y calificara la urgencia a esta iniciativa no se iniciaron con el caso de este joven sambernardino, sino que se produjo mucho antes. Tanto el parlamentario que habla como otros colegas solicitamos, en reiteradas ocasiones, que el Ejecutivo priorizara y dispusiera urgencia a la tramitación de este proyecto de ley, pues siempre hemos tenido la certeza de que es totalmente urgente contar, por primera vez, con una normativa que rechace explícitamente cualquier acto o hecho basado en argumentos discriminadores. Pero, al parecer, la sordera del Gobierno fue mucho más fuerte. Los llamados chocaban contra una pared de indiferencia absoluta y tuvo que morir un joven para que las autoridades se sensibilizaran e ingresaran las urgencias que se requerían. Por ello, en lo que a mí respecta, la denominación de esta norma como "ley Zamudio" tiene sentido, pues, de lo contrario, seguramente no la estaríamos discutiendo en esta Sala.

Hoy estamos en un debate encendido, con declaraciones cruzadas, donde algunos legisladores fundamentalistas han puesto el énfasis en la posibilidad de que se abran las puertas para el matrimonio homosexual. Lamentablemente, esta discusión nos ha llevado a perder el verdadero foco central del proyecto, cual es terminar con las discriminaciones de todo orden, porque hoy, en Chile no se discrimina solo por la orientación sexual de las personas, sino también por el lugar donde se vive, la nacionalidad que se tiene, la religión que se profesa o si se pertenece a una raza distinta. Incluso, se discrimina según el dinero que se tiene.

Por ejemplo, hace dos días, un colombiano murió apuñalado al bajarse de un bus del Transantiago, por el hecho de ser negro. En una entrevista, sus familiares dijeron que se quería ir y que estaba a punto de hacerlo, por la discriminación que había sentido por el solo hecho de ser de una raza distinta. Esa persona fue apuñalada por un par de maleantes, al bajarse de ese bus, sin justificación alguna, sino, más bien, solo por el hecho de ser negro.

Todas las personas que alguna vez han sufrido la manifestación de intolerancia de alguien que se arroga superioridad o verdad esperan y merecen que este proyecto de ley se apruebe; pero no una ley cercenada por algunos elementos conservadores, sino una que abarque todos los factores necesarios para impedir cualquier acto discriminatorio.

Como Congreso Nacional, tenemos la obligación de entregar las herramientas legales necesarias para castigar duramente a quienes se creen superiores y con la facultad de atacar a otros por su religión, nacionalidad, estrato social, color de piel o condición sexual.

Por ello, sin perjuicio de la imperiosa necesidad de la existencia de esta ley, ello no puede obligarnos a no profundizar la discusión de la norma, que fuera modificada por el Senado. En consecuencia, considero un deber que esta

DISCUSIÓN SALA

Cámara rechace las modificaciones del Senado, para que en el seno de la discusión en la Comisión Mixta, con amplitud y trascendencia, perfeccionemos y mejoremos sustantivamente este proyecto, para despacharlo mucho más ajustado a la realidad de nuestra sociedad y al sentir de quienes han sufrido y sufren incluso hasta hoy, muestras de discriminación o intolerancia.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Hugo Gutiérrez.

El señor **GUTIÉRREZ** (don Hugo).- Señor Presidente, a muchos puede llevar a pensar que hoy estamos reunidos para votar las modificaciones del Senado a este proyecto -en el caso nuestro, lo votaremos en contra, a fin de que se trate en Comisión Mixta- por lo que ocurrió con la tortura y posterior muerte de Daniel Zamudio. Sin duda, esa percepción no es un error, porque estamos convocados fundamentalmente por esa razón; pero también por las declaraciones del señor Jorge Reyes, coordinador de la Red por la Vida y la Familia, que considera que el apoyo que ha recibido Daniel se debe a que hay un desconocimiento sobre la homosexualidad en Chile. En el país, esos "Jorge Reyes" se multiplican por diez, por veinte, por mil, y generan una cultura que justifica que un joven sea torturado y asesinado porque es homosexual. Por lo tanto, lo que nos convoca es la existencia, todavía, de una cultura que discrimina de manera asquerosa.

También estamos convocados por el reciente e importante fallo en el caso de Karen Atala. La opinión pública conoce bien que la Corte Interamericana de Derechos Humanos acogió su reclamo; pero, ¿saben cuál fue la defensa que hizo el Estado de Chile, con fecha 11 de marzo de 2011 -es decir, fue la postura de este Gobierno-? Simplemente, planteó que doña Karen Atala estaba bien discriminada.

En el considerando N° 74 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se consigna la argumentación del Estado de Chile para que se rechazara la petición de doña Karen Atala. Señala textualmente lo siguiente: "74. El Estado argumentó que "el Sistema Interamericano de Derechos Humanos requiere de la credibilidad y confianza de los Estados miembros. Una relación de confianza recíproca puede ser afectada si la Corte toma un rol demasiado regulador, sin otorgar consideración al sentir mayoritario de los Estados". El Estado alegó que "al suscribir la Convención Americana, los Estados miembros consintieron en obligarse por sus disposiciones. Si bien la interpretación jurídica puede ser flexible y el lenguaje de los derechos humanos reconoce su desarrollo progresivo, los Estados prestaron su consentimiento a una idea de derechos humanos que tenía en mente ciertos tipos de violaciones, y no otras que en su momento no existían. De ser necesario ampliar el alcance del tratado, en materias en que no existe un consenso mínimo, la misma Convención Americana establece un procedimiento para la incorporación de protocolos que protejan otros derechos".".

DISCUSIÓN SALA

Es decir, este Estado tiene la convicción de que para incluir otros temas, como la protección de género, es necesario modificar la Convención Americana de Derechos Humanos. Estamos en presencia de un Estado que le responde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no va a respetar la protección de género, porque no está estipulada como tal en la Convención.

Eso nos convoca hoy día: un Estado, Chile, y una cultura que reniega del derecho a no ser discriminado.

La prohibición de discriminar no está establecida de manera categórica; en consecuencia, estamos tratando de reforzar un derecho: el derecho a no ser discriminado. Además, estamos creando una garantía especial, y me gustaría que fuera la misma que se estipuló el 10 de marzo de 1990, cuando se protegió la libertad económica con un recurso de amparo especial.

Lo que corresponde aquí es justamente eso: crear un recurso de amparo contra la discriminación, que permita un recurso ágil, expedito, sin procedimiento, especial, que conozca la corte de apelaciones y la Corte Suprema y que tenga un plazo de seis meses para ser deducido. Entonces, tal como se estuvo dispuesto a dar libertad económica, también deberíamos estarlo, en toda su dimensión, en el caso de un derecho que merece todo nuestro respeto: el derecho a no ser discriminado de manera arbitraria por ninguna de las consideraciones establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- ¿Habría acuerdo para prorrogar el Orden del Día hasta las 13.15 horas?

Acordado.

Tiene la palabra el diputado señor Alfonso de Urresti.

El señor **DE URRESTI**.- Señor Presidente, hoy discutimos el proyecto de ley antidiscriminación luego de largos años de tramitación en el Parlamento. Recordemos que la iniciativa ingresó a tramitación el 22 de marzo de 2005, durante el gobierno del Presidente Lagos. Por ello, no corresponden las opiniones o argumentos esgrimidos en el sentido de que se va a votar sin el debate necesario.

Creo fundamental que el país, de una vez por todas, enfrente la situación y establezca una ley que erradique todo tipo de discriminación. Son falaces las opiniones que no quieren abordar el fondo del asunto y es un error aprobar el proyecto tal como viene desde el Senado.

No quiero entrar en la discusión jurídica, que ya se dio en la Sala; pero sí precisar que el artículo 1° del proyecto aprobado por la Cámara establecía claramente que "las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que

DISCUSIÓN SALA

Chile sea parte.”.

Este es el artículo fundamental modificado por el Senado, cuya propuesta es establecer, simplemente, un mecanismo judicial.

Seamos claros. Lo que necesitamos es una ley que resguarde los derechos de las personas y erradique cualquier tipo de discriminación, y no simplemente que se mejore un mecanismo, un procedimiento, y menos que se ejerzan a través de tribunales ordinarios de justicia.

Se ha dicho que se intenta imponer una agenda valórica, pero lo que debe hacer esta sociedad, particularmente el Parlamento, es terminar con las odiosas discriminaciones, con las actitudes xenófobas, con las horribles situaciones producidas en nuestra sociedad, como la agresión brutal sufrida por Daniel Zamudio, ocurrida hace un par de semanas, que derivó en su muerte, y terminar con situaciones como la protagonizada por el abogado Jorge Reyes, funcionario de gobierno, quien, de acuerdo con los antecedentes que se conocen, se dio el lujo de emitir fuertes declaraciones, que condenamos y que también debería condenar el Gobierno.

Sería bueno que el ministro, aquí presente, nos explicara cómo es posible que el señor Jorge Reyes, asesor del servicio de salud de la Región del Biobío, gane 8 millones de pesos. ¡8 millones de pesos! ¿Se le paga tal cantidad de dinero para emitir ese tipo de declaraciones? ¿Cómo es posible que, además de tener un sueldo francamente impresentable, emita esas declaraciones?

Me parece bien que haya terminado su relación laboral, pero sería conveniente saber cuántos “Jorge Reyes” más están enquistados en la administración pública, que puedan emitir declaraciones similares.

Necesitamos aprobar este proyecto de ley, pero sin los artículos que le restan fuerza a los derechos que queremos consagrar. Tenemos que avanzar, pero para ello también se debe reponer el articulado que dice relación con la formación ciudadana antidiscriminación. No sacamos nada con fortalecer los derechos y con tener una determinada legislación y un procedimiento si el Estado no establece una normativa que considere una educación y formación permanentes, que obligue a los órganos del Estado y forme a los ciudadanos en el respeto a la diversidad, en la tolerancia, en los colegios, en las instituciones del Estado, en el Ejército, en las policías, en el Poder Judicial.

Como señalaron varios diputados, hechos de discriminación también se han producido en diversas instituciones, y es ahí donde el Estado cobra un rol activo en la formación de la ciudadanía.

Por eso, anuncio que vamos a votar en contra de los artículos que suprimen o relativizan las herramientas contra la discriminación. La idea es constituir una Comisión Mixta para dirimir estas cuestiones. Allí, la ciudadanía podrá ver quiénes son los parlamentarios impulsores de normas conservadoras que impiden resguardar los derechos de las personas y quiénes deseamos una legislación fuerte, sólida, que proteja sus derechos y evite cualquier acto de discriminación en el país.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el

DISCUSIÓN SALA

diputado señor Alberto Cardemil.

El señor **CARDEMIL**.- Señor Presidente, qué duda cabe de que las materias que tenemos que resolver hoy están cruzadas por diversas posiciones valóricas, contrapuestas, pero legítimas, que mantienen un cierto equilibrio, porque en esta materia el país está dividido en partes casi iguales.

Aquí hay visiones distintas respecto de conceptos teológicos, sociológicos, antropológicos y en cuanto a modelos de sociedad que cada uno defiende legítimamente. Tales diferencias atraviesan las materias sobre las cuales discutimos hoy y, de alguna manera, provocan que quienes debatimos al respecto, inconscientemente, tironeemos este tipo de legislaciones hacia las posiciones que cada uno cree necesario defender o trate de extrapolar las normas que se aprueban, para ir avanzando un poco más en la concepción valórica que cada uno tiene. Entonces, la historia de esta norma es también la de esta división legítima que existe y que, por supuesto, debemos resolver.

Esto explica que este proyecto de ley lleve tantos años en tramitación, sin que se haya podido resolver en un sentido o en otro, como aquí se recordó. En materias políticas, las cosas pasan por algo; no son producto de la naturaleza o de la casualidad.

Desde hace siete años no ha habido consenso para resolver adecuadamente esta materia, de modo tal que debemos salir de los reductos particulares y construir una norma que sea común a todos. Ésa es justamente la gracia de los acuerdos logrados en el Senado, a los que se llegó con sentido realista sobre lo que se puede hacer o no.

La propuesta del Senado es sensata, prudente, consistente y marca un aporte obvio, objetivo y compartido en esta línea de políticas públicas en la que todos estamos comprometidos, lo cual es muy positivo. Por supuesto, las normas siempre pueden ser mejores, perfectibles, pero este proyecto de ley define un valor jurídico muy importante, que todos reclaman: contar con una legislación contra la discriminación en Chile, que vaya definiendo lo correcto y lo incorrecto en nuestra sociedad. Eso se logra -por favor, estimados colegas, quiero que adviertan el contrasentido de muchas intervenciones- votando favorablemente. El que está a favor de la norma está por avanzar. No puedo entender los discursos que dicen que hay que avanzar en esta materia y acto seguido concluyen que hay que votar en contra, porque la norma todavía se puede perfeccionar.

Las normas siempre se pueden perfeccionar, pero esto es lo máximo a lo que hemos podido llegar. No habrá votos para otra norma distinta a esta, que, por una parte, fija disposiciones claras respecto de la discriminación y la castiga y, por otra -seamos claros-, fija resguardos, contrapesos, mecanismos para evitar que la norma vaya más allá de su propio concepto, de su propia naturaleza, y se extrapole a otras materias, para lograr, por ejemplo, el matrimonio entre personas del mismo sexo, que muchos no compartimos, o que, a propósito de este valor jurídico, se pasen a llevar las garantías constitucionales que permiten que los chilenos comunes y corrientes vivan en un estado de derecho.

DISCUSIÓN SALA

Entonces, este es un buen resultado, un buen producto. Las disposiciones de los artículos 2°, 3°, 17 y 18 logran un buen equilibrio, porque los equilibrios son buenos cuando son posibles.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Señor diputado, ha terminado su tiempo.

El señor **CARDEMIL**.- Concluyo de inmediato, señor Presidente.

Pongamos en marcha esta iniciativa y evaluemos después cómo se va desarrollando. Seamos sensatos y hagamos las correcciones después de que la ley esté en régimen.

El esfuerzo político de mi bancada y de este jefe de bancada está en reunir votos positivos para que aprobemos las modificaciones del Senado, a fin de que, finalmente, tengamos la ley que los chilenos están reclamando desde hace tiempo.

Finalmente, felicito al Gobierno en esta materia y le anuncio que lo voy a apoyar.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Matías Walker.

El señor **WALKER**.- Señor Presidente, quiero aprovechar mi tiempo solo para aclarar dos situaciones.

En primer lugar, voy a responder la inquietud del diputado Gonzalo Arenas. Este proyecto de ley no lleva dos días en la Cámara de Diputados, sino que está desde noviembre de 2011 y fue remitido -a mi juicio, equivocadamente- a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en el tercer trámite constitucional, en circunstancias de que la Sala podría haberlo tratado derechamente para aprobar o rechazar las modificaciones del Senado. Muchos diputados -entre los cuales se encuentran los señores Jorge Burgos, Felipe Harboe y Marcelo Díaz- pedimos insistentemente en esa Comisión que este proyecto se pusiera en Tabla.

Me alegro de que, finalmente, el Gobierno lo haya calificado con suma urgencia. La voluntad del Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, el diputado Cristián Monckeberg, también ayudó a que este proyecto se despachara ayer con el informe que hoy conocemos.

En segundo lugar -permítame la licencia, señor Presidente-, quiero hablar en mi condición de demócratacristiano.

Nosotros creemos en la libertad de enseñanza, en la libertad religiosa y en la igualdad de culto. Este proyecto de ley -que con nuestros votos de rechazo irá a Comisión Mixta, a fin de que sea perfeccionado- en ningún caso va a alterar los derechos y las garantías consignados en la Constitución Política de la República, que consagran principios como el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19, N° 4°); la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de

DISCUSIÓN SALA

todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público (artículo 19, N° 6°); la libertad de enseñanza, que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (artículo 19, N° 11°); la libertad de trabajo y su protección (artículo 19, N° 16°); el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (artículo 19 N° 21°), y que no se afecten los derechos en su esencia (artículo 19 N° 26°, de nuestra Carta Fundamental).

Con toda claridad, decimos que este proyecto de ley, que queremos perfeccionar en Comisión Mixta, no contiene ningún conejo debajo del sombrero. No tenemos temor alguno a que se pueda encubrir la afectación de estos derechos fundamentales, en los cuales creemos y que vamos a proteger, ni tampoco estamos legitimando de manera velada el matrimonio homosexual. Como dijo el diputado Burgos, ese es un debate que el Congreso Nacional deberá llevar a cabo tarde o temprano, y lo discutiremos en su mérito. Este proyecto de ley no altera el artículo 102 de nuestro Código Civil, que establece claramente que el matrimonio es entre un hombre y una mujer.

Precisamente porque somos cristianos, creemos en la no discriminación. Jesucristo vino al mundo a entregar un mensaje de esperanza y defendió la no discriminación, de manera que no se discriminara a la prostituta, al recaudador de impuestos o a los samaritanos.

Con mucho respeto, quiero decirles a nuestros hermanos de las iglesias evangélicas que, históricamente han sido discriminados, que queremos terminar con esas discriminaciones, a fin de que tengan libre acceso a los hospitales públicos y a las ceremonias religiosas, porque eso también lo establece el derecho a la igualdad de culto consagrado en nuestra Constitución.

Pero aquí estamos aludiendo a otro principio que es fundamental. Si bien las modificaciones del Senado mejoran algunos aspectos del proyecto original de la Cámara de Diputados -por ejemplo, en el inciso primero del artículo 2° se define bien lo que se entiende por discriminación arbitraria-, estimamos necesario perfeccionar su texto en Comisión Mixta, de manera de tener en el futuro una muy buena ley antidiscriminación.

He dicho.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Cristián Letelier.

El señor **LETELIER**.- Señor Presidente, el proyecto en discusión es de la máxima importancia y viene a reforzar un bien jurídico que la Constitución Política de la República ya recoge, cual es el no permitir la discriminación arbitraria en el país.

Nuestra Carta Fundamental establece clases de derechos, el acceso de toda persona a los derechos en forma igualitaria y los medios para acceder a esos derechos, pero también nos impone obligaciones igualitarias para situaciones iguales. Así, por ejemplo, es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional; que

DISCUSIÓN SALA

en las votaciones populares, el sufragio sea personal, igualitario y secreto; que habrá un sistema electoral público, con igualdad de participación. También consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

¿Cuáles son los medios? Nuestra Constitución nos dice que toda "persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre", ante la Corte Suprema. En fin, hay un conjunto de procedimientos de esta naturaleza.

Lo mismo en cuanto a las obligaciones, cuando la Carta Fundamental nos recuerda que sus preceptos obligan a toda persona, institución o grupo.

A lo largo de la vigencia de nuestra Carta, los tribunales superiores de justicia han conocido innumerables recursos de protección, muchos de los cuales han sido acogidos. Uno de los más paradigmáticos es el presentado por una ciudadana de origen coreano, quien fue discriminada al impedírsele el ingreso a una piscina pública. La Corte de Apelaciones de Santiago determinó, -criterio que fue confirmado posteriormente por la excelentísima Corte Suprema- sancionar a los dueños de la piscina pública en cuestión y los obligó a indemnizar a la esa ciudadana coreana por no haberle permitido el ingreso a dicho recinto.

Por lo tanto, la discriminación arbitraria es considerada en nuestro ordenamiento jurídico desde hace mucho rato.

Tal como recordó el diputado Araya, en 2005 el Presidente Ricardo Lagos envió a tramitación un proyecto de ley casi igual al que estamos debatiendo. Por eso, llama la atención que la Concertación pretenda rechazar el texto que nos presenta el Senado, en circunstancias de que es casi idéntico al de 2005; solo varía lo que dice relación con el tribunal que conocerá del recurso cuando exista discriminación arbitraria: en el actual texto se lee que será un juez civil, y en el proyecto de 2005 se establecía que sería la ilustrísima corte de apelaciones respectiva. Repito, no veo por qué quieren rechazarlo, en circunstancias de que la norma de la discordia, el artículo 2º, se recogió de la Constitución de la Unión Europea del año 2004, que estableció los mismos ejemplos que se señalan en el texto que nos propone el Senado.

Digamos las cosas como son. Como dijo el diputado Walker, algunos tienen sus razones para no estar contentos con el proyecto; pero otros quieren, de alguna manera, establecer un reconocimiento jurídico para vínculos afectivos de orden sexual, situación que nosotros, como cristianos, rechazamos categóricamente. Este es el real motivo por el cual algunos quieren obligar a que el proyecto vaya a Comisión Mixta. No veo otra razón.

Aquí se refuerza la acción de no discriminación arbitraria, primero, porque se establece un procedimiento claro y específico, muy bien instituido, en el sentido de que hay prueba, hay un sujeto activo y uno pasivo, y, además, hay recursos procesales. O sea, se garantiza el debido proceso para las partes.

Creo que lo que estamos viendo son reacciones emocionales. Yo comparto el dolor que el país siente por lo ocurrido a Daniel Zamudio. Es más, los diputados de la UDI, en particular quien habla, se han preocupado de la familia de Daniel Zamudio, concretamente -ya se tendrán noticias al respecto- de su

DISCUSIÓN SALA

situación patrimonial, que es difícil. Aquí he escuchado puras declaraciones líricas, pero nadie se ha preocupado de esa familia, que está a punto de perder su casa. Por eso, nos hemos preocupado de ellos; los padres de Daniel Zamudio saben que en la bancada de la UDI estamos preocupados de solucionar sus problemas.

Por eso, con absoluto fundamento moral, tenemos la legítima libertad para criticar la actitud que está teniendo la Oposición.

Nosotros muchas veces hemos sido víctimas de discriminación. Cuando de las otras bancas nos gritan asesinos y fascistas, en circunstancias de que no lo somos, eso es discriminación. Cuando mataron a Jaime Guzmán o a Simón Yévenes, sufrimos la discriminación. Es decir, hemos sido víctima de esta conducta. Por eso, no podemos permitir que en nuestra sociedad se sigan dando este tipo de actos. Como decía el Presidente Lagos, más que leyes, necesitamos cultura. Desde pequeños, debemos enseñar a nuestros hijos que no hay personas desiguales, sino que todos somos iguales y tenemos los mismos derechos.

Por eso, anuncio que votaremos favorablemente -al menos quien habla- las modificaciones del Senado a este proyecto del Gobierno, porque viene reforzar la institucionalidad que se ha dado nuestra sociedad para sancionar la discriminación arbitraria.

He dicho.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Alberto Robles.

El señor **ROBLES**.- Señor Presidente, nuestro país, que piensa en la libertad de las personas y que es profundamente republicano desde hace muchos años, necesita una legislación que permita que esas libertades se expresen en forma real.

Si no nos damos una legislación expresa contra la discriminación, estaremos tolerando la ocurrencia de hechos que son penados como delitos comunes, en circunstancias de que se trata de delitos mucho más serios que un delito común.

Lo grave es que a diario estamos viviendo la discriminación en distintas áreas. Ella es una conducta perversa para la libertad de las personas. Por eso, el Presidente Lagos fue muy visionario al enviar a tramitación al Congreso Nacional el proyecto de ley de no discriminación, para salvaguardar intereses, derechos y libertades de muchos y de muchas que habitan en nuestro país.

Por cierto, no se trata solo de la discriminación por orientación sexual. Como decía el diputado Farías, hay otro tipo de manifestaciones de discriminación. Así, por ejemplo, cada día llega a Chile más gente de color, a la cual se la discrimina simplemente por su piel negra. ¡Qué culpa tienen esas personas de haber nacido, genéticamente, en cuna de piel negra! Una encuesta reciente de la Universidad del Desarrollo, señaló que nuestro país presenta un alto grado de discriminación.

Por eso, es absolutamente necesaria una ley en tal sentido. Pero así como ella es necesaria, también lo es que perfeccionemos algunos artículos del

DISCUSIÓN SALA

proyecto que viene del Senado, disposiciones que requieren una mirada mucho más holística e integral en relación con lo que dicho texto nos propone.

La senadora Lily Pérez, acompañada de los senadores Cantero, Girardi y Ruiz-Esquide, y del ex senador Chadwick, presentó un proyecto que aborda la incitación al odio, una de las formas más claras de influir en la discriminación. Esto lo vemos a diario en la prensa chilena. En efecto, algunas personas utilizan los medios escritos para incitar al odio, sea religioso, racial o de otra naturaleza. Por eso, incorporar algunos artículos de la moción de la senadora Lily Pérez sería un avance para tener una buena ley antidiscriminación.

Los radicales siempre hemos pensado que hay que ejercer las libertades, pero con responsabilidad. Los derechos son aspectos esenciales del ser humano, pero también lo son los deberes, los cuales debemos respetar y cumplir. Por ello, es un deber de la sociedad tener una legislación que impida los actos discriminatorios de cualquier tipo.

En ese sentido, llamo al Ejecutivo para que incorpore en la Comisión Mixta la posición que el ministro Chadwick tuvo en el Senado respecto de la tipificación del delito de incitación al odio. Me parece relevante, sobre todo hoy, cuando vemos revivir miradas antisemitas en algunas autoridades o en algunos que plantean ese tema incluso desde el punto de vista gremial, con lo que afectan la dignidad de las personas.

Por eso, me parece absolutamente necesario aprobar el proyecto, pero debemos mejorarlo. En consecuencia, votaré en contra algunas modificaciones para que se remita a Comisión Mixta con el objeto de perfeccionarlo.

He dicho.

El señor **RECONDO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora Karla Rubilar.

La señora **RUBILAR** (doña Karla).- Señor Presidente, debemos ser justos y honestos: Si hay un gobierno que se ha comprometido en el combate contra la discriminación, es el del Presidente Piñera. Obras son amores y no buenas razones.

Uno de los temas que más ha complicado el despacho del proyecto es el de las minorías sexuales. Si no hubiese estado presente en la iniciativa, ella estaría rigiendo desde hace muchos años como ley de la república. En ese sentido, el Gobierno del Presidente Piñera ha entregado señales claras y categóricas respecto del combate contra la discriminación de ese grupo, que, históricamente, ha sido muy maltratado en nuestro país. Él es el primer Presidente de la República que invitó a las minorías sexuales a La Moneda; es el Presidente que envió el acuerdo de vida en común o en pareja, un compromiso que esperaron durante muchos años esas minorías; es un Presidente que estuvo claramente conmovido con el terrible crimen de Daniel Zamudio y acompañó a su familia en esos terribles momentos, ya que el ministro del Interior, en su calidad de Vicepresidente de la República, lo visitó en la Posta Central. Al respecto, el Primer Mandatario entregó señales claras y categóricas para destrabar el proyecto de ley antidiscriminación, que dormía en el Senado, donde

DISCUSIÓN SALA

se logró un gran avance, ya que el artículo 2° define que se entiende por discriminación arbitraria, entre otras, la que se ejerce por la orientación sexual y por la identidad de género de las personas.

Reitero, todo eso se lo tenemos que reconocer a este Gobierno.

Sin embargo, el proyecto que establece medidas contra la discriminación se tiene que convertir en una ley robusta y contundente. Por ello, junto con la diputada Marcela Sabat haremos presente cuatro problemas que, a nuestro juicio, es necesario arreglar para lograr una buena ley.

En primer lugar, no es posible que en una ley antidiscriminación no figure el rol del Estado en materia de promoción y prevención. Creemos que debe agregarse ese rol en el artículo 1°. Es cierto lo que dijeron algunos parlamentarios: existen leyes que penan el homicidio, pero sigue habiendo homicidios. Una ley no va a eliminar por sí misma hechos como los cometidos con Daniel; pero este país sería muy diferente si todas las instituciones del Estado contribuyeran a combatir los prejuicios, a entender que somos todos diversos y que en esa diversidad está el gran fruto de Chile. Eso es fundamental y debe figurar en el proyecto.

En segundo lugar, el inciso segundo del artículo 2° contiene una expresión inaceptable, vejatoria y que no corresponde que figure en una ley antidiscriminación, porque la convierte en una ley discriminatoria al hacer una suerte de correlación de delitos relacionados con una orientación sexual. Ese solo inciso hace imposible aprobar el texto del proyecto que nos presenta el Senado.

En tercer lugar, en el inciso tercero del artículo 2°, la expresión "siempre" es un resguardo que está de más. Obviamente, es el juez quien tiene que sopesar qué garantías pesan más que otras, pero se deberán respetar las que los autores de la redacción de la norma temen que no sean acatadas, como la libertad de culto o de expresión.

En cuarto lugar, no hay ninguna justificación para que en el artículo 2° estén consideradas la identidad de género y la comunidad "trans", pero que esta última no figure en el artículo 17, que introduce una nueva circunstancia agravante en el Código Penal. Eso sería invisibilizar una vez más a la comunidad "trans", que está organizada, que es relevante y que habitualmente es la que más sufre este tipo de ataques y de agresiones.

Por lo tanto, conociendo el gran compromiso del gobierno del Presidente Piñera en esta materia, junto con la diputada Sabat nos gustaría que nuestro Gobierno enviara un veto para mejorar estos cuatro puntos que hemos destacado. Si no es así, que sería lo ideal y a lo que aspiramos, no nos quedaría otro camino que votar en contra esas enmiendas del Senado, con el objeto de enviar la iniciativa a Comisión Mixta, porque no podemos aprobar un proyecto que tiene esos problemas.

He dicho.

El señor **RECONDO** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora María Antonieta Saa.

DISCUSIÓN SALA

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, hoy es un día trascendental para el país, por lo que debemos tener conciencia de que la ciudadanía entera está a la expectativa de lo que discutimos y decidiremos aquí.

Nuestra democracia no será profunda ni clara si existe discriminación contra ciudadanos y ciudadanas, si se producen discriminaciones flagrantes, si se cometen homicidios por odio o por discriminación.

Por eso, nuestra responsabilidad es elaborar una muy buena ley.

Para ello, debemos restituir los artículos 1° y 2° aprobados por la Cámara, que fueron sustituido y suprimido, respectivamente, por el Senado, los cuales dicen relación con la prevención y con las políticas públicas que debe desarrollar el Estado para prevenir las discriminaciones arbitrarias, con el objeto de que esta futura ley no sea un mero instrumento jurídico. Podremos lograr ese objetivo si votamos en contra las enmiendas del Senado a los artículos 1° y 2° aprobados por la Cámara. Al respecto, considero que todos los diputados y las diputadas estamos de acuerdo en que la ley debe tener un carácter preventivo y no ser solamente un mecanismo judicial.

Para que despachemos una buena ley, tenemos que avanzar en muchas otras cosas. Algunos diputados y diputadas se han referido a lo escandalosa que resulta la redacción del inciso segundo del artículo 2°, que atribuye delitos ligados al sexo violento, al incesto, en fin, solo a personas con determinada orientación sexual. No podemos despachar una ley prejuiciosa, ya que eso sería un escándalo no solo aquí, sino también a nivel internacional.

Con toda sinceridad, digo a mis colegas de enfrente que tenemos que derrotar los fantasmas que surgen con el proyecto, como que viene la adopción de niños por homosexuales, el matrimonio entre personas del mismo sexo, etcétera. Esas son materias de otras iniciativas, no de esta; cada una se discutirá y, eventualmente, se aprobará de acuerdo con lo que el Congreso Nacional decida.

Reitero, despachar un proyecto con esa redacción resultaría escandaloso y hablaría mal de nosotros y del Parlamento.

Por lo tanto, considero importante enviar la iniciativa a Comisión Mixta para reponer todas esas disposiciones, a fin de contar en el futuro con una ley de la cual el país se enorgullezca, no como el texto que conocemos ahora, que, pese a los esfuerzos del Senado por tratar de arreglar cosas, resulta absolutamente parchado e impresentable.

De corazón, hago un llamado a que pensemos en las víctimas. En estos días hemos escuchado cosas terribles. Ayer, por ejemplo, el abogado Jorge Reyes - señor Presidente, por su intermedio felicito al colega Iván Moreira, quien lo encaró- dijo algo vergonzoso: que si conociéramos la historia de Zamudio, en el país estaríamos hablando de otro cuento. ¿Acaso estamos de acuerdo con que se extermine a quienes tienen debilidades? ¿Cómo es posible que ese señor le diga eso a todo el país, que lamenta la muerte de dicho joven?

Debemos preocuparnos no solo de los asesinatos y los homicidios, sino también de los transexuales, a quienes hay que defender con este proyecto de ley.

DISCUSIÓN SALA

Por último, una palabra a las iglesias evangélicas y a los pastores que se encuentran en las tribunas: no teman. Este proyecto está inspirado en el amor y en la igualdad, en el respeto y el reconocimiento a todos y a todas. La religión dice que todos los seres humanos, hombres y mujeres, somos hijos de Dios. Los homosexuales son así por natura, no por opción. ¿Por eso los vamos a castigar y a dejar sin el derecho de tener una sexualidad, que es una parte fundamental de los seres humanos? Las iglesias no se verán perseguidas por lo que se diga. Ese es otro fantasma. Por eso, les ruego que, de conformidad con su espíritu solidario, altruista, religioso, de un Dios compasivo en el que ustedes creen, no se opongan a esta iniciativa, ya que una vez que se convierta en ley tendremos un país, mejor, porque ayudará a desterrar odios y discriminaciones odiosas y terribles, que nos duelen en el alma.

Finalmente, espero que votemos en conciencia, de manera que el proyecto vaya a Comisión Mixta, donde, espero, se pueda concordar un texto del que todos y todas estemos muy orgullosos, que deje de lado los fantasmas a que me referí, porque es lo justo.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- ¿Habría acuerdo para prorrogar el Orden del Día por 15 minutos, a fin de que puedan hacer uso de la palabra los tres diputados inscritos que restan?

Acordado

Tiene la palabra el diputado señor Felipe Harboe.

El señor **HARBOE**.- Señor Presidente, permítame, en primer lugar, leer algunos artículos, a fin de tener un punto de partida necesario para analizar con objetividad y absoluta claridad la involución que ha sufrido este proyecto de ley.

Artículo 1° del texto aprobado por la Cámara: "Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte."

"Artículo 1° de las modificaciones propuestas por el Senado: "Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria."

Como se puede ver, entre el artículo 1° que encabezaba el proyecto despachado por la Cámara en 2005, y el que devuelve el Senado luego de seis años de reflexión, existen no solo diferencias semánticas, sino también estructurales en la concepción del derecho. Las divergencias son de fondo, porque tanto la concepción como el espíritu que fundan la redacción son

DISCUSIÓN SALA

completamente diversos.

Nuestra propuesta plasmaba un principio general de aceptación de la diversidad y establecía como una obligación del Estado la promoción de valores de no discriminación. Dicha norma contemplaba la obligación del Estado de prevenir, es decir, de evitar que los hechos discriminatorios se produjeran, a fin de garantizar a los ciudadanos, a todos los ciudadanos, el legítimo derecho a disentir o a expresarse de manera diversa, sea en sus convicciones ideológicas o religiosas, o bien en su orientación sexual o formas de reunirse o, simplemente, de vestirse.

Con el texto que el gobierno del Presidente Sebastián Piñera acordó con el Senado, el Estado renuncia a su obligación de promover y prevenir los actos discriminatorios, y se circunscribe su participación solo a la creación de un mecanismo judicial. Es decir, nuevamente el legislador y el colegislador pretenden que el Estado llegue atrasado, toda vez que solo restablecerá el imperio del derecho cuando este ya haya sido violentado, sin ninguna responsabilidad e intención de evitar que dicha discriminación se produzca. Aun más, se renuncia a la obligación del Estado -en mi opinión, irrenunciable- de promover una cultura, no de tolerancia, sino de aceptación de la diversidad en nuestro país.

Esta concepción reduccionista del derecho a la no discriminación se ve plasmada en otros artículos. Así, por ejemplo, el artículo 3° del texto del Senado deja la acción de protección en la jurisdicción o competencia -como decía un profesor de derecho procesal- de los juzgados de letras y no en las cortes de apelaciones, como se establecía en el proyecto original.

Señor Presidente, como su señoría es abogado, sabe que este derecho a no ser discriminado arbitrariamente tendrá un menor rango que otros, como el de propiedad, el de libertad, etcétera, cuyas acciones de protección, de tutela constitucional, se encuentran radicadas en las cortes de apelaciones, a fin de restablecer el imperio del derecho con una mayor potestad. En suma, se creará, en la práctica, un derecho de segunda categoría, y, por consiguiente, la protección será disminuida respecto de la existente para otros derechos.

Originalmente, la acción para perseguir en tribunales la discriminación era una acción popular, es decir, cualquier persona podría recurrir ante los tribunales de justicia en protección del afectado, el discriminado. Hoy se limita ese derecho, por lo que solo podrá procederse de esa forma cuando el afectado esté imposibilitado de hacerlo. ¿Cuántos menores y cuántas mujeres no se atreven a denunciar por temor? Por lo tanto, seguiremos con la cifra negra, con la hipócrita cifra de violencia intrafamiliar, de discriminación y de afectación de derechos fundamentales.

Un nuevo desacierto del Senado, luego de seis años de reflexión.

El artículo 7° del Senado reemplaza el artículo 5°, inciso segundo, del proyecto aprobado por la Cámara, que consagraba la facultad judicial de decretar una orden de no innovar cuando era necesaria la interrupción de la discriminación. Se termina con eso y solo se mantiene la suspensión provisional.

Resulta incomprensible que el Gobierno y el Senado hayan eliminado la

DISCUSIÓN SALA

posibilidad de que el afectado pueda exigir el derecho a una indemnización. No se trata solo de subir las multas: el afectado tiene el legítimo derecho de ser reparado cuando ha sido afectado; no cuando él dice que ha sido afectado, sino cuando una sentencia judicial señala que ha habido una afectación de un derecho fundamental.

El artículo 17 del texto que se somete a nuestra consideración claramente genera una discriminación inaceptable. La exclusión en dicho precepto de los vocablos "identidad de género" significa que el autor de un delito contra un joven de orientación sexual diversa podría aplicarse una agravante de responsabilidad, pero no ocurriría lo mismo si la víctima pertenece a la comunidad "trans".

Finalmente, es lamentable que hayan pasado seis años de tramitación para llegar a este proyecto. Durante los gobiernos anteriores intentamos lograr acuerdos, pero no estábamos disponibles para desnaturalizar el proyecto. Por eso, es muy importante entender que debemos legislar pensando en las nuevas generaciones, no solo en las nuevas elecciones. Aquí veremos quiénes quieren una futura ley para un aplauso de corto plazo, pero sin efecto real, y quienes queremos que se mejore el texto para contar con una norma que nos proteja de los que intenten imponer su visión y sus propios cánones como ideales, como absolutos, en una sociedad en que nos debemos reconocer como diversos.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra, hasta por tres minutos, el diputado señor Arturo Squella.

El señor **SQUELLA**.- Señor Presidente, tal cual lo ha dicho la Corte Suprema en cuatro oportunidades a lo largo de los siete años de tramitación de este proyecto, esta acción de no discriminación que se pretende promover y convertir en ley es total y absolutamente innecesaria. Se baja de categoría la defensa de la garantía constitucional de igualdad ante la ley. En la actualidad se contempla una acción de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de República, y ahora, se quiere establecer una acción a nivel de la ley simple. La verdad es que no corresponde; eso simplemente nos dice que no estamos entendiendo la importancia de avanzar en materia de no discriminación.

También me gustaría referirme a una disyuntiva que vemos en este proyecto. Cuando categorizamos, paradójicamente lo que estamos haciendo es discriminar. Efectivamente, estamos discriminando a quienes no aparecen mencionados en el inciso primero del artículo 2°. Es lo mismo que ocurre con los presos cuando salen de los recintos penitenciarios: todos sabemos que cuando esas personas recuperan la libertad son profundamente discriminadas. En este caso, las personas que no figuran en la referida disposición no se hallan contempladas en una categoría especial. Por lo tanto, respecto de ellos, estamos estableciendo una menor protección, una menor tutela de su igualdad ante la ley en relación con el resto de las personas que sí son consideradas.

DISCUSIÓN SALA

En tercer término, deseo referirme a las modificaciones del Senado, que, en definitiva, es sobre lo que debemos pronunciarnos hoy en la Cámara.

Pienso que lo que tuvo a la vista el Senado es que tengamos una ley, que contemos con una acción contra la discriminación, independientemente de que, tal como lo planteé, la considero innecesaria.

Evidentemente, para llegar a ese acuerdo se debe, de alguna forma, evitar o desechar ciertos extremos que hemos visto en los discursos de los diputados que me antecedieron en el uso de la palabra.

Creo que el inciso segundo del artículo 2° no está bien logrado desde la perspectiva de la técnica legislativa. Sin embargo, sí es relevante hacer una distinción en cuanto a la amplitud de un concepto como el de la orientación sexual, que no se encuentra definido no solo en nuestra legislación, sino en ningún tipo de tratado internacional suscrito por Chile.

Es importante establecer que la acción de no discriminación no permitirá proteger acciones repudiadas por la ley.

Otra modificación tremendamente importante dice relación con el inciso tercero del artículo 2°. El debate de este proyecto de ley se ha centrado más bien en materias de índole sexual; pero, lejos, lo más relevante tiene que ver con la libertad de expresión. Al respecto, de acuerdo con las modificaciones del Senado, se resguarda que el matrimonio es entre un hombre y una mujer; pero otras materias, como la garantía constitucional de la libertad de expresión, no se hallan consagradas.

Por lo tanto, considero que si el día de mañana esta futura ley entrara en vigencia sin ese inciso tercero del artículo 2°, tendríamos un profundo problema en materia de defensa de la libertad de expresión.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra, hasta por tres minutos, el diputado señor Pedro Velásquez.

El señor **VELÁSQUEZ**.- Señor Presidente, quiero recordar a la Sala que este proyecto, que establece medidas contra la discriminación, fue muy discutido y generó una serie de situaciones durante su discusión en la Cámara Alta, como el desalojo de los asistentes a las tribunas y la presencia de una cantidad importante de representantes de iglesias fuera del Congreso Nacional, a fin de hacer valer, por sobre todo, la necesidad de que este proyecto no se aprobara en el Senado.

Por eso, me parece un poco contradictorio que hoy se presenten argumentos en contra de una iniciativa respecto de la cual, en el Senado, la Concertación se la jugó para que se aprobara. En efecto, ni un solo senador rechazó o se abstuvo, por ejemplo, al momento de votar el artículo 2°, que es el que hoy genera mayor conflicto. Tal es así que las senadoras Isabel Allende, Soledad Alvear; los senadores Carlos Cantero, independiente; Camilo Escalona, Jaime Quintana; la senadora Ximena Rincón; los senadores Fulvio Rossi, Eugenio Tuma, Ignacio y Patricio Walker y Andrés Zaldívar votaron favorablemente. A ellos se agregaron otros senadores, a quienes hago un reconocimiento, en el sentido de que fueron

DISCUSIÓN SALA

capaces de vencer las fuerzas que impedían que este proyecto se hubiera aprobado. Me refiero a Alberto Espina, Antonio Horvath, Hernán Larraín, Jovino Novoa y, por cierto, Lily Pérez, quien fue la gran impulsora y la que logró gran cohesión para la aprobación de la iniciativa.

Pocos días después de que la Cámara Alta despachara el proyecto, el honorable diputado señor Gonzalo Arenas me consultó si adhería a la firma de una presentación ante el Tribunal Constitucional, a fin de que se pudiesen modificar los quórums de aprobación y, así, evitar que el proyecto llegase de esa forma a esta Cámara. Yo le expresé al colega mi rotundo y categórico rechazo, porque estaba esperando el proyecto que venía del Senado.

Hoy, se plantea un criterio completamente distinto. Por eso, con mucho respeto, creo que aquí existe una incoherencia, porque en el Senado, la Concertación, que tiene senadores y senadoras inteligentes -por no decir que la totalidad lo son, por el respeto que me merecen-, fue capaz de vencer las diferencias para llegar a un proyecto como el que estamos debatiendo, y hoy, en la Cámara, pretende desvirtuar el texto que llegó desde la Cámara Alta.

Por lo tanto, desde ya, adhiero a lo realizado por los senadores de la Concertación y también por los senadores de la Alianza, que, valientemente, fueron capaces de votar a favor este proyecto.

Finalmente, espero que la Cámara dé su aprobación a las modificaciones del Senado.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra la diputada señora Marcela Sabat.

La señora **SABAT** (doña Marcela).- Señor Presidente, a primera vista, puede parecer inexplicable que un proyecto que tiene por objeto evitar las discriminaciones sea capaz de generar un debate de esta envergadura. En ese sentido, creo que ninguno de los que estamos aquí presentes podría justificar alguna discriminación arbitraria.

La lucha contra la discriminación ha sido -le duela a quien le duela fuertemente, como nunca, enfrentada por el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, quien, a pesar de lo que algunos quieran dar a entender, ha presentado iniciativas concretas en favor de la igualdad.

La política antidiscriminación impulsada por el Gobierno abarca no solo el presente proyecto, sino también muchos otros. Así, por ejemplo, a pesar de las complicaciones producidas al interior de su propia coalición, el Presidente Piñera, convencido de su obligación de responder a una demanda ciudadana legítima y ajustada de la realidad, envió al Parlamento el proyecto que regula el acuerdo de vida en pareja.

Nunca un gobierno había tenido el coraje de presentar a trámite legislativo un proyecto de la naturaleza del que nos ocupa.

De la misma forma, aunque sea evidente que el lamentable asesinato de Daniel Zamudio fue un detonante para reactivar este debate, no fue sino este Gobierno el que impulsó y le puso urgencia a la iniciativa que hoy votaremos.

DISCUSIÓN SALA

Es justo celebrar y reconocer eso.

Comparto a cabalidad el compromiso del Gobierno contra la discriminación. Por lo mismo, como existen válidas diferencias, rechazo ciertos términos de la redacción del proyecto que nos llegó del Senado. Fundo mi rechazo básicamente en dos argumentos:

En primer lugar, como ya se ha manifestado, en la redacción del inciso segundo del artículo 2º, que me parece aberrante. Señor Presidente, por su intermedio le pido al ministro que me disculpe, pero no puedo ocupar otro calificativo. A mi entender, eso encierra una asimilación encubierta de conductas homosexuales con actos pedofílicos, incestuosos y otros torcidos y reñidos con la ley. Paradójicamente, dicho inciso parece consagrar legalmente la discriminación, y, lo más absurdo, en la futura ley que intenta combatirla.

En segundo término, me parece que tanto o más importante que crear mecanismos judiciales es consagrar el compromiso del Estado de fomentar políticas públicas contra la discriminación. Al respecto, es importante educar y prevenir sobre tolerancia, sobre todo cuando en nuestro ordenamiento jurídico hoy tenemos herramientas idóneas para perseguir judicialmente actos u omisiones arbitrarios que atenten contra la igualdad.

Sin las políticas públicas a que me refiero, esta futura ley no será nada más que otro saludo a la bandera.

Quiero ser clara y enfática en este punto: solo daría mi aprobación a estas modificaciones si existiera el compromiso de presentar un veto presidencial al inciso segundo del artículo 2º y de establecer una clara política pública que acompañara a la ley.

Reitero, impugno de manera especial los dos puntos a que me referí; porque, no nos confundamos: esta legislación no es solo para los homosexuales, como se ha querido estigmatizar, sino para los discapacitados, los inmigrantes y, en general, para cualquier persona que sea discriminada.

Este es un gran avance para Chile. Después de siete años de no tener amparo alguno, es justo reconocer este gran paso.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Quiero dejar constancia de que los diputados señores Marcos Espinosa, Sergio Ojeda, señoras Cristina Girardi y Marisol Turres, los diputados señores Jorge Sabag, Ricardo Rincón, Fuad Chahín, Pepe Auth, Enrique Accorsi, la diputada señora Ximena Vidal, y los diputados señores Rodrigo González y Enrique Jaramillo pidieron insertar sus discursos.

En la medida de lo posible, dicho orden de inscripción será reconocido cuando el proyecto se discuta, eventualmente, en instancias futuras.

-En conformidad con el artículo 85 del Reglamento, se incluye la siguiente intervención no pronunciadas en la Sala y que cumple con lo dispuesto en el artículo 10 del mismo cuerpo reglamentario:

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, no todo lo que la Constitución Política

DISCUSIÓN SALA

consagra esta resguardado en la práctica como derechos esenciales.

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos dice nuestra Carta Fundamental en su artículo 1° y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos a los otros, agrega la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y esto poco ocurre o sencillamente no sucede. Parecemos estar en una sociedad que permite el desprecio y la discriminación arbitraria. Es cuestión de cultura, dicen, pero un país como el nuestro que dice ser desarrollado y el jaguar de América, no puede permitir estos signos de la injusticia. No nos hemos dado cuenta o sencillamente las permitimos y aceptamos haciendo oídos sordos. Literalmente la igualdad se contrapone a las diferencias. Pero las diferencias son también un derecho de la igualdad, porque todos tenemos derechos a ser como somos, dentro del contexto de la diversidad. Nadie tiene derecho a exigir a otro que sea igual a él; que piense como él, que tenga el mismo credo religioso, la misma ideología política, como también la misma orientación sexual o que deteste la apariencia física de otro. Lo sucedido con Daniel Zamudio es un hecho que contraría estos argumentos. Es un acto de barbarie que atenta contra los sagrados derechos de la persona humana de ser como se quiere ser. Si la Constitución nos habla de igualdad, en la práctica esa igualdad es pisoteada e ignorada.

Toda discriminación arbitraria es una discriminación a los derechos humanos y hoy no se ha hablado ni dicho una palabra sobre los derechos humanos. El proyecto de ley que estamos tratando es un requerimiento que la sociedad hace suyo y es una exigencia máxima. No tenemos una ley que describa, tipifique, castigue o repare los actos de discriminación. Solo la legislación común, que no resuelve el tema o las mismas sentencias judiciales. Nos hemos demorado seis años en aprobar en esta instancia un proyecto de esta naturaleza. Voy a rechazaré las modificaciones que considero cuestionables. Y esto no es dilatar ni demorar la aprobación de la iniciativa. Queremos una buena ley.

El proyecto debe ser perfeccionado y enriquecido para que sea realmente una ley antidiscriminatoria, y que no contenga en su propio articulado aspectos discriminatorios como lo son los incisos segundo y tercero del artículo 2, que coloca al discriminado en una posición delictual y que prioriza y discrimina arbitrariamente aspectos de las garantías constitucionales que ahí mismo señala.

Más que instaurar un procedimiento judicial que permita restablecer derechos se requieren mecanismos para prevenir, eliminar, sancionar y reparar toda discriminación arbitraria como debe decirlo el artículo 1°.

El artículo 18 está de más.

El artículo 17, sobre agravante, no contempla los aspectos discriminatorios para el efecto.

Creemos que la definición de discriminación arbitraria es adecuada porque estaría siguiendo los criterios universales, sobre todo de las Naciones Unidas.

En fin, es la oportunidad de aprobar una iniciativa auténtica que persiga los propósitos de impedir, prevenir, eliminar, sancionar y reparar toda

DISCUSIÓN SALA

discriminación arbitraria.

Se nos ha dicho que una ley no previene ni evita estos delitos, que de haber existido una ley, igual se habría cometido el ataque de todos conocido, y que es innecesaria y redundante. Lo dicen los que quieren ley. Al contrario, creo que la ley aparte de ser punitiva, que crea un delito, es también, un documento didáctico, pedagógico que enseña, orienta y forma. En todo caso es fundamental que se entregue al Estado en un artículo el deber de elaborar políticas públicas y que implementen procedimientos educativos para entregar los elementos positivos de los derechos de las personas en torno a la igualdad y la diversidad.

Hay que formar una cultura realmente humana, alejada de prejuicios y donde el centro de la atención sea el ser humano. La persona humana en su esencia y plenitud.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el ministro secretario general de Gobierno, señor Andrés Chadwick.

El señor **CHADWICK** (ministro secretario general de Gobierno).- Señor Presidente, creo que estamos llegando a un momento muy especial e importante para la actividad legislativa y para que ella pueda trascender en una materia que hace que los países puedan crecer en forma efectiva y en la orientación adecuada, como es fortalecer, a través de la ley, valores esenciales y que deben estar siempre vigentes y ser respetados por nuestra sociedad.

En ese objetivo, el Presidente de la República, don Sebastián Piñera, y el Gobierno, están fuertemente comprometidos y convencidos sobre la necesidad de defender un valor esencial de nuestra sociedad chilena, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el pleno y absoluto respeto a la dignidad de cada ser humano.

Reitero, existe la convicción y el compromiso del Presidente Piñera y de su Gobierno, en el sentido de contribuir a que sea respetado siempre, en todo lugar y circunstancia, un valor esencial en nuestra convivencia social, en nuestro orden democrático y en nuestras más profundas creencias: el valor del respeto a la dignidad de cada ser humano.

Existen distintas formas en que se debe respetar el valor de la dignidad de cada ser humano, una de las cuales, sin duda, se expresa en el respeto por la diversidad de cada persona y en las conductas activas, presentes y permanentes, de tolerancia frente a aquella persona que pueda pensar distinto a mí, que pueda creer distinto a mí, que pueda tener una raza distinta a la mía, que pueda pertenecer a una etnia diferente de la mía, que pueda tener una nacionalidad distinta de la mía, que pueda tener un sexo distinto al mío, que pueda tener una orientación sexual distinta de la mía, que pueda tener una identidad sexual distinta de la mía; en suma, que pueda ser distinto. La dignidad de cada ser humano se mide, precisamente, en la forma de valorarlo, no en respetar solo al que es igual a mí, porque eso no cuesta nada. El verdadero sentido del respeto a la dignidad de cada ser humano está en el

DISCUSIÓN SALA

respeto al que es distinto o diverso de mí. Ahí es donde este principio adquiere su mayor trascendencia y profundidad.

Por eso, luego de siete años de tramitación legislativa -por distintas razones o circunstancias; no se trata de adjudicar responsabilidades a unos u otros-, el Gobierno, desde hace algo más de un año, tomó como compromiso fundamental sacar adelante una futura ley que pudiera garantizar en mejor forma y generar mayores acciones ante los tribunales de justicia, precisamente para garantizar el respeto a la diversidad y promover conductas de tolerancia que mejoren la convivencia en nuestra sociedad.

Trabajamos en forma fuerte en el Senado; lo hicimos en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, con todos sus senadores y senadoras, con los equipos técnicos y asesores de dicha Comisión. Quizá, un aval del tiempo de duración de la tramitación de este proyecto en el Congreso Nacional -de más está decirlo, porque sus señorías lo comprenden perfectamente- dice relación con que la tarea no era fácil; era compleja, porque son temas que van evolucionando, respecto de los cuales se adquiere conciencia, a veces, a través del tiempo. En esta materia hay puntos de vista distintos.

Pero, ¿a qué nos abocamos como Gobierno y con el trabajo del Senado? A lograr un proyecto que significase compartir y avanzar en una visión para combatir la discriminación arbitraria y dotar a las víctimas de ella de acciones judiciales eficaces.

Ayer, en la Comisión de Constitución de la Cámara señalé que el Gobierno llamaba a votar favorablemente las modificaciones del Senado, como una muestra de respeto al compromiso de trabajo que hicimos en la Cámara Alta y dada la necesidad, oportunidad y premura existente en nuestra sociedad para contar con una iniciativa como ésta.

¿Significa eso que uno está de acuerdo con todas las normas del proyecto? No. ¿Significa eso que uno defenderá hasta la última coma? No. ¿Por qué? Por una razón que todos los señores diputados han vivido en distintas oportunidades en la Cámara: cuando se busca construir acuerdos y avanzar en una materia, hay aspectos, artículos o disposiciones que uno no necesariamente puede compartir en forma íntegra, pero sí está dispuesto a integrarlos dentro de un proyecto para poder avanzar.

Por eso, el Presidente de la República y su Gobierno han llamado a votar favorablemente las modificaciones del Senado y a avanzar con la mayor oportunidad, precisamente por el respeto al trabajo que hicimos con la Cámara Alta, que permitió obtener una mayoría sustancial para la aprobación del texto que hoy conocemos, que contó con votos de todos los sectores políticos. En efecto, ninguno se excluyó en la votación favorable al proyecto.

Dicho esto, deseo aclarar que el Ejecutivo busca construir acuerdos no solo en el Senado, ya que eso nos parecería una falta de deferencia hacia la Cámara de Diputados. No es nuestra práctica ni queremos, como Ejecutivo -fui parlamentario y sé lo que eso significa-, llegar con un paquete armado desde el Senado para decirle a la Cámara de Diputados: apruébemelo todo o nada.

Por eso, tanto en el día de ayer como en el debate de hoy, junto con el

DISCUSIÓN SALA

ministro Larroulet hemos estado presentes escuchando, razonando, entregando nuestras opiniones y recibiendo los aportes que, desde la Cámara, muchos señores diputados han hecho a este proyecto. En ese sentido, deseo expresar que la voluntad de este Gobierno es buscar, también, la construcción de un acuerdo en la Cámara de Diputados, que ojalá sea compartido por todos, para tener un avance sustancial en una materia que hoy nos es exigida por nuestros valores y por la sociedad chilena.

En esa perspectiva, en la búsqueda de esa posibilidad de encontrarnos para avanzar en forma rápida en el despacho de este proyecto de ley, el Presidente de la República me ha autorizado para que les informe que enviará sendos vetos relacionados con cuatro materias que han surgido durante el debate, porque considera que podrían perfeccionar y potenciar el proyecto de ley, después del trabajo realizado por el Senado.

Estas cuatro materias respecto de las cuales el Presidente de la República ha comprometido el envío de un veto, son las siguientes.

En primer lugar, como Gobierno, consideramos que es deber del Estado, más aún, un deber consagrado por la Constitución Política, desarrollar políticas públicas educativas de carácter preventivo, para los efectos de que los derechos y las garantías constitucionales y legales, y las incluidas en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean cada vez más respetadas y garantizadas en nuestra sociedad.

No queremos ni es nuestra intención sacar adelante un proyecto de ley solo de carácter procesal, por importante que esto sea. Entendemos que es deber del Estado desarrollar políticas públicas que garanticen educar y avanzar en una cultura social de respeto a la igualdad de todas las personas, a la diversidad y a la tolerancia.

Nosotros no incorporamos estas materias en el artículo 1° del proyecto aprobado por Senado, porque entendíamos que ese deber ya estaba consagrado en nuestro ordenamiento jurídico y que es responsabilidad constitucional del Estado velar por su respeto. Pero el Presidente de la República me señaló que no tiene inconveniente alguno, si es voluntad de la Cámara de Diputados, incorporarlas en dicho artículo, vía veto, a modo de complemento de esta disposición. Es más, el Presidente ya estaba preparado para dictar un decreto supremo sobre la materia, precisamente en virtud de la atribución que le entrega la Constitución.

En segundo lugar, hay otra materia a la cual se han referido distintos diputados y diputadas, tanto en la Comisión como en esta Sala, relacionada con el inciso segundo del artículo 2°, que establece que cualquier forma de diversidad no podrá ser esgrimida como eximente de responsabilidad penal, y entrega un ejemplo que no nos gustó como quedó redactado, aunque su intención sea obvia y, por lo demás, se trate de una materia contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho inciso dispone que nadie puede utilizar como eximente de responsabilidad penal, por ejemplo, una situación relacionada con raza o etnia, religión o condición sexual. El delito siempre será castigado por sobre cualquier circunstancia, porque, reitero, esas situaciones no son causales eximentes de responsabilidad penal. Pero, como digo, se

DISCUSIÓN SALA

utilizó un ejemplo que, tras el debate y las conversaciones que ha sostenido, desde hace un tiempo, el Ejecutivo con representantes de distintas organizaciones -me correspondió señalárselo directamente-, no compartimos, porque no queremos generar ningún tipo de ofensa -creo que los señores diputados también lo compartirán plenamente- a ningún sector o persona, precisamente en un proyecto de ley que busca garantizar el respeto a todas las personas.

Por lo tanto, el Presidente de la República se compromete a enviar un veto para eliminar el ejemplo contenido en el inciso segundo del artículo 2°.

En tercer lugar, se cuestionó una materia contenida en el inciso tercero del mismo artículo, que establece que se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante, fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos a garantías establecidas en el artículo 19 de la Constitución, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Compartimos la idea de que esto se podría prestar para que algunos piensen que estamos creando una presunción de derecho. Según la redacción del inciso tercero, como se hizo ver ayer en la Comisión, con buenos fundamentos, se podría interpretar que estamos en presencia de una presunción de derecho. Por lo tanto, como no queremos que exista ningún tipo de presunción de derecho en nuestra legislación, el Presidente de la República se ha comprometido a enviar un veto para modificar el inciso tercero del artículo 2°, a fin de que pueda existir prevalencia de la garantía constitucional, pero no en razón de que la ley lo obligue, sino en razón de la superioridad jerárquica de la garantía constitucional.

En cuarto lugar, el artículo 17 establece como agravante de la responsabilidad penal "cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual," etcétera. A mi juicio, el Senado dejó un vacío en este artículo, que se refiere a la agravante de la responsabilidad penal. Su intención era establecer como situaciones agravantes todas las conductas mencionadas en el artículo 2°. Sin embargo, por una omisión del Senado, no quedó establecida la identidad de género, que sí está establecida en dicho artículo para los efectos de las particularidades de las conductas relacionadas con la discriminación arbitraria. No existe razón ni justificación alguna para omitir de la agravante de la responsabilidad penal al delito cometido por motivos relacionados con la identidad de género de la víctima, toda vez que lo que queremos es, precisamente, que toda acción delictual que se funde en una acción de discriminación arbitraria tenga una penalidad agravada por la finalidad que busca la acción delictual.

Por lo tanto, señores diputados, el Presidente de la República se compromete ante esta honorable Cámara a enviar las observaciones correspondientes a estas cuatro materias. Como Gobierno, les solicitamos asumir un compromiso entre todos; porque si hay algo valioso que ha ocurrido en estos dos días en la Cámara de Diputados es el debate que hemos tenido y

DISCUSIÓN SALA

la comprobación de que, desde todos los sectores políticos, con el mayor de los respetos y altura de miras, hemos llegado al más importante de los acuerdos: que todos estamos comprometidos en respetar la dignidad de cada ser humano, en asumir el compromiso de luchar contra la discriminación arbitraria y en generar una sociedad en la cual se respete la diversidad y exista tolerancia. Cuando uno encuentra estos valores en nuestra sociedad y los ve reflejados en todos los sectores políticos, significa que estamos logrando algo realmente sustancial, cual es mejorar el alma de nuestra patria.

En este sentido, con los vetos que he señalado y el compromiso del Presidente de la República, en nombre del Gobierno quiero solicitar a los honorables diputados que aprueben las modificaciones del Senado, con el objeto de ganar en tiempo y oportunidad, evitar el riesgo de demora y perfeccionar su texto. Así, tendremos no solo una ley oportuna, como la que necesitamos, sino también una muy buena ley en favor de la dignidad del ser humano.

Muchas gracias.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Para plantear una cuestión de Reglamento, tiene la palabra el diputado señor René Saffirio.

El señor **SAFFIRIO**.- Señor Presidente, dado el escenario planteado por el ministro Andrés Chadwick, queda de manifiesto que nosotros debemos continuar con nuestro trabajo legislativo.

Por eso, solicito reunión de Comités, con suspensión de la sesión, para tomar una decisión definitiva.

-Hablan varios señores diputados a la vez.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Marcelo Schilling.

El señor **SCHILLING**.- Señor Presidente, en el nombre del respeto a los derechos que buscamos consagrar en el proyecto que se está discutiendo, se le ha venido a faltar el respeto al Congreso Nacional.

Estamos en el trámite legislativo correspondiente. Si el Gobierno quería negociar, debió haberlo hecho antes, no en la Sala.

No corresponde citar a una reunión de Comités, sino votar las modificaciones del Senado. De ahí saldrá un resultado, que determinará si el proyecto irá o no a Comisión Mixta.

Con todo respeto, garantizamos al Presidente de la República el reconocimiento de las decisiones que tome, si desea mandar un veto a posteriori. Pero no se acepta esta burla a la soberanía popular, expresada en el Congreso Nacional.

DISCUSIÓN SALA

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Cito a reunión de Comités.

Se suspende la sesión.

-Transcurrido el tiempo de suspensión:

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Continúa la sesión.

Corresponde votar las enmiendas del Senado al proyecto de ley, iniciado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

En votación la sustitución del artículo 1°.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 56 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Teillier Del Valle Guillermo; Turre Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Burgos Varela Jorge; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo;

DISCUSIÓN SALA

Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la supresión del artículo 2°.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 59 votos; por la negativa, 55 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turre Figuerola Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alincó Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Burgos Varela Jorge; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la sustitución del artículo 3º, que ha pasado a ser artículo 2º.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 57 votos; por la negativa, 56 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosaura; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Torres Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón

DISCUSIÓN SALA

Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Burgos Varela Jorge; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la supresión del artículo 4°.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 70 votos; por la negativa, 40 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Cerda García Eduardo; Chahín Valenzuela Fuad; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez

DISCUSIÓN SALA

Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Ortiz Novoa José Miguel; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turres Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Matías; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; González Torres Rodrigo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Schilling Rodríguez Marcelo; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Vidal Lázaro Ximena.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la sustitución del Título II, que comprende los artículos 3° a 8°.

Cabe hacer presente que los artículos 3° y 6° requieren el voto afirmativo de 67 señoras diputadas y señores diputados para su aprobación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 56 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Por no haber alcanzado el quórum requerido, se rechazan los artículos 3° y 6°, y se entienden aprobadas las demás disposiciones.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge;

DISCUSIÓN SALA

Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turre Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alincó Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Boroevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 9º, nuevo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 105 votos; por la negativa, 5 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Auth Stewart Pepe; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Delmastro Naso Roberto; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Estay Peñaloza Enrique; Farías Ponce Ramón; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Boroevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Lemus Aracena Luis; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Muñoz D'Albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Turren Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Vargas Pizarro Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Matías; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Campos Jara Cristián; Cerda García Eduardo; Rincón González Ricardo; Silber Romo Gabriel; Vallespín López Patricio.

-Se abstuvo el diputado señor Andrade Lara Osvaldo.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 10, nuevo.

DISCUSIÓN SALA

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 56 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turres Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres

DISCUSIÓN SALA

Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 11, nuevo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 109 votos; por la negativa, 2 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Baltolu Rasesa Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Delmastro Naso Roberto; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Estay Peñalosa Enrique; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosaura; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rincón González Ricardo; Rivas Sánchez Gaspar; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Turrez Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Vallespín López Patricio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Vargas Pizarro

DISCUSIÓN SALA

Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Matías; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:
Campos Jara Cristián; Muñoz D'Albora Adriana.

-Se abstuvo el diputado señor Farías Ponce Ramón.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 12, nuevo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 57 votos; por la negativa, 56 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turre Figuerola Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo;

DISCUSIÓN SALA

Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Boroevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 13, nuevo, para cuya aprobación se requiere del voto afirmativo de 67 señores diputados.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 56 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Rechazado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñalosa Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turrez Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alincó Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Boroevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 14, nuevo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 55 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turrez Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio;

DISCUSIÓN SALA

Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Boroovic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

-Se abstuvo el diputado señor Chahín Valenzuela Fuad.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la sustitución del epígrafe del Título III.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 107 votos; por la negativa, 6 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Campos Jara Cristián; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Delmastro Naso Roberto; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza

DISCUSIÓN SALA

Enrique; Farías Ponce Ramón; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Boroevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Muñoz D'Albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rincón González Ricardo; Rivas Sánchez Gaspar; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Turres Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Vallespín López Patricio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Vargas Pizarro Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Matías; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Espinoza Sandoval Fidel; Jarpa Wevar Carlos Abel; Pérez Arriagada José; Saa Díaz María Antonieta; Schilling Rodríguez Marcelo; Silber Romo Gabriel.

-Se abstuvo el diputado señor Espinosa Monardes Marcos.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 15, nuevo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 112 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe;

DISCUSIÓN SALA

Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Campos Jara Cristián; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Delmastro Naso Roberto; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Estay Peñaloza Enrique; Farías Ponce Ramón; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosaura; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Muñoz D'Albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rincón González Ricardo; Rivas Sánchez Gaspar; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Turrez Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Vallespín López Patricio; Van Rysseberghe Herrera Enrique; Vargas Pizarro Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Matías; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votó por la negativa el diputado señor González Torres Rodrigo.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la sustitución del artículo 9º, que ha pasado a ser 16.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 114 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Baltolu Rasesa Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Campos Jara Cristián; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Delmastro Naso Roberto; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Estay Peñaloza Enrique; Farías Ponce Ramón; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauo; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Muñoz D'Albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rincón González Ricardo; Rivas Sánchez Gaspar; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Turres Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Vallespín López Patricio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Vargas Pizarro Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Matías; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación la sustitución del artículo 10, que ha pasado a ser 17.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 57 votos; por la negativa, 56 votos. Hubo 1 abstención.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Rechazada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosaura; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turre Figuerola Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Burgos Varela Jorge; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Boroevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

-Se abstuvo el diputado señor Pérez Lahsen Leopoldo.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En votación el artículo 18, nuevo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 55 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Calderón Bassi Giovanni; Cardemil Herrera Alberto; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Gutiérrez Pino Romilio; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rivas Sánchez Gaspar; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Santana Tirachini Alejandro; Sauerbaum Muñoz Frank; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turres Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Vilches Guzmán Carlos; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Andrade Lara Osvaldo; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Burgos Varela Jorge; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; Girardi Lavín Cristina; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Muñoz D'Albora Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pérez Arriagada José; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett

DISCUSIÓN SALA

Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Venegas Cárdenas Mario; Vidal Lázaro Ximena; Walker Prieto Matías.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- ***El proyecto pasa a Comisión Mixta.***

(Aplausos)

Propongo a la Sala integrar la Comisión Mixta encargada de resolver las discrepancias suscitadas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación de este proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación con la diputada señora María Antonieta Saa y los diputados señores Gonzalo Arenas, Edmundo Eluchans, Aldo Cornejo y Alberto Cardemil.

Acordado.

OFICIO RECHAZO MODIFICACIONES

3.5. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Comunica rechazo de modificaciones. Fecha 04 de abril, 2012. Cuenta en Sesión 10. Legislatura 360. Senado.

A S. E. EL
PRESIDENTE
DEL
H. SENADO

Oficio N° 10.099

VALPARAÍSO, 4 de abril de 2012

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha aprobado las enmiendas propuestas por ese H. Senado al proyecto que establece medidas contra la discriminación (boletín N° 3815-07), con excepción de los artículos 3°, 6° y 13 propuestos por ese H. Senado y la sustitución del artículo 10° (17 de ese H. Senado), que ha desechado.

En razón de lo anterior, esta Corporación acordó que los Diputados que se indican a continuación, concurren a la formación de la Comisión Mixta de acuerdo con el artículo 71 de la Constitución Política:

- don Gonzalo Arenas Hödar
- don Alberto Cardemil Herrera
- don Aldo Cornejo González
- don Edmundo Eluchans Urenda
- doña María Antonieta Saa Díaz.

Lo que tengo a honra poner en conocimiento de V.E, en respuesta a vuestro oficio N° 1.368/SEC/11, de 8 de noviembre de 2011.

Dios guarde a V.E.

NICOLÁS MONCKEBERG DÍAZ
Presidente de la Cámara de Diputados

ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Secretario General de la Cámara de Diputados

INFORME COMISIÓN MIXTA

4. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados

4.1. Informe de Comisión Mixta

Senado-Cámara de Diputados. Fecha 07 de mayo, 2012. Cuenta en Sesión 22, Legislatura 360. Cámara de Diputados.

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA, recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

BOLETÍN N° 3.815-07

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,

HONORABLE SENADO:

La Comisión Mixta, constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje del ex Presidente de la República, señor Ricardo Lagos, con urgencia calificada de "suma".

- - -

La Cámara de Diputados, Cámara de Origen, designó como miembros de la Comisión Mixta a los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa y señores Gonzalo Arenas, Alberto Cardemil, Aldo Cornejo y Edmundo Eluchans.

A su vez, el Senado, Cámara Revisora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de la misma Corporación, designó como miembros de la Comisión Mixta a los Honorables Senadores que conforman su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 18 de abril de 2012, con la asistencia de sus miembros, los Honorables Senadores señora Soledad Alvear y señores Alberto Espina, Carlos Larraín, Hernán Larraín y Patricio Walker, y los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa y señores Gonzalo Arenas, Alberto Cardemil, Aldo Cornejo y Edmundo Eluchans.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En dicha oportunidad, por unanimidad se eligió como Presidente al Honorable Senador señor Hernán Larraín.

En las sesiones de la Comisión Mixta participaron, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, el Ministro, señor Andrés Chadwick; el Jefe de Gabinete, señor Pablo Terrazas; el Jefe de Prensa, señor Juan José Bruna, y la asesora, señora María José Gómez.

Asistieron, asimismo, los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señoras Carol Parada y Yusra Almeida y señor Juan Pablo Rodríguez; el señor Héctor Mery, asesor de la Fundación Jaime Guzmán; el señor Marcelo Drago, asesor de la Honorable Senadora señora Alvear; el señor Fernando Dazarola, asesor del Honorable Senador señor Walker, don Patricio; la señora Carolina Salas, asesora del Honorable Diputado señor Eluchans; la señora Nicol Garrido, asesora de la Honorable Diputada señora Saa; el señor Abraham Valdebenito, asesor del Comité Partido Por la Democracia, y la periodista, señora María José Pavez.

En una de las sesiones celebradas por la Comisión Mixta participaron, especialmente invitados, los profesores señor Juan Domingo Acosta y señor Patricio Zapata.

En la misma oportunidad, concurrieron, por Amnistía Internacional, su Directora Ejecutiva, señora Ana Piquer, la Coordinadora de la División Sexual, señorita María Belén Saavedra, y la Coordinadora del Equipo Diversidad, señora María José Romero; por la Fundación Iguales, su Presidente, señor Pablo Simonetti, y el asesor jurídico, señor Mauricio Tapia; por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, su Directora, señora Lorena Fries, la asesora jurídica, señora Paula Salvo, y la asesora, señora Elvira Oyanguren; por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), su Presidente, señor Rolando Jiménez, el asesor jurídico, señor Fernando Muñoz, la investigadora, señora Constanza Miranda, y los voceros, señores Óscar Rementería y Jaime Parada; por el Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS), su Presidente, señor Gonzalo Cid, y el asesor jurídico, señor Elías Jiménez; por el Observatorio Parlamentario y la Corporación Humanas, la abogada señora Camila Maturana; por la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD), su Presidente, señor Andrés Rivera Duarte, la asesora jurídica, señora Jenny Arriaza, y la Coordinadora del Área Transfemenina, señora Victoria Yáñez; por la Organización no Gubernamental de Investigación, Formación y Estudios de la Mujer (ISFEM), su Presidenta, señora Ismini Anastassiou, y el abogado señor Dale Schowengerdt; por la Red por la Vida y la Familia, la Coordinadora, señora Patricia Gonnelle, y los abogados señora María Magdalena Ossandón y señores Ignacio Covarrubias y Álvaro Ferrer; por el Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, su Directora señora Ana María Celis, y la Directora del Centro de Familia, señora Carmen Domínguez; por la Conferencia

INFORME COMISIÓN MIXTA

Episcopal de Chile, el Coordinador del Equipo Jurídico Estable, abogado señor Jorge Precht; por el Consejo Nacional de Obispos y Pastores de Chile, el Consejo de Pastores de la Zona Oriente, la Coordinadora de Pastores de la Región de Valparaíso y la Red de Profesionales Cristianos de Chile (Movimiento ISACAR), el Delegado, señor Manfred Svensson, y el Presidente de la señalada Red de Profesionales Cristianos de Chile, señor Óscar Cáceres; y por el Sindicato de Transgéneras Afrodita, su Presidenta, señora Zuliana Araya.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL Y PARECER DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Cabe dejar constancia que los artículos 3º, 6º y 13 del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucionales por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales. En consecuencia, según lo disponen los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, deben aprobarse con quórum de normas orgánicas constitucionales, esto es, con el voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Parlamentarios en ejercicio. Sobre ellos, oportunamente se recabó la opinión de la Excma. Corte Suprema.

Igualmente, debe señalarse que con la misma votación debe aprobarse el inciso segundo, nuevo, del artículo 1º, disposición que también tiene carácter orgánico constitucional por establecer un criterio diferente en cuanto a las tareas confiadas a los órganos de la Administración, particularmente a los Ministerios en materia de las políticas aplicables a los sectores a su cargo. Lo anterior, en virtud de lo establecido por los artículos 38 y 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, y por el inciso segundo del artículo 22 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el decreto con fuerza de ley N° 1/19,653, de fecha 17 de noviembre de 2001.

INTERVENCIONES ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN MIXTA

Como se explicará más adelante, al iniciar su trabajo y definir la forma en que cumpliría su cometido, **la Comisión Mixta** consideró conveniente escuchar, en esta fase de la tramitación del proyecto, a distintas personas e instituciones que manifestaron interés por dar a conocer su opinión tanto en torno a los puntos que motivaron divergencias entre ambas Cámaras como también a otras materias. Por ello, se decidió destinar una sesión para realizar una audiencia y escuchar las respectivas exposiciones.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Siguiendo el orden de tales intervenciones, éstas fueron las que a continuación se consignan.

En primer término, se escuchó **al profesor señor Patricio Zapata**.

El mencionado académico agradeció la oportunidad de poder plantear su opinión sobre las diferencias que aún subsisten en relación al proyecto de ley en estudio, valorando la posibilidad de contribuir en la etapa final de su discusión parlamentaria.

A continuación, entregó su juicio sobre algunas de las disyuntivas que debe resolver la Comisión Mixta, teniendo como base el texto que se transcribe a continuación:

“1. Sobre los propósitos de esta ley (artículo 1°).

Me parece bien que la Cámara de Diputados haya aprobado el texto sustitutivo del Senado.

Tengo serias dudas, sin embargo, en cuanto a la utilidad del inciso segundo que propone agregar el Ejecutivo (“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona...”). En efecto, y tal cual está redactado, el párrafo que se añadiría es tan general que, en el fondo, no agrega nada a la ley.

Confieso, en todo caso, que me gustaría que se repusiera la autorización explícita para que el Estado proceda a implementar políticas de acción afirmativa/discriminación positiva, en los términos del inciso segundo del artículo 2° aprobado en su momento por la Cámara. No tengo claro que esto sea posible en cuanto la Cámara aparece aprobando la supresión que de ello hizo el Senado.

2. Sobre la definición de discriminación arbitraria (artículo 3° de la Cámara y artículo 2° del Senado).

Me alegra que la Cámara haya hecho suyas las definiciones de categoría sospechosa y los criterios de ponderación en los términos aprobados por el Senado.

Estoy muy de acuerdo con las dos modificaciones que propone el Ejecutivo. Los ejemplos a que se refiere el inciso segundo aprobado por el Senado son inútiles e inconvenientes. La palabra “siempre” en el inciso tercero es innecesaria y peligrosa.

INFORME COMISIÓN MIXTA

3. Sobre el tribunal competente (artículo 3°).

Comparto la propuesta del Ejecutivo en el sentido de radicar el conocimiento de la Acción de no Discriminación en un juzgado de letras y no ante la Corte de Apelaciones como insiste la Cámara.

Si lo que interesa es facilitar la interposición de esta acción, lo lógico es habilitar a tribunales que están más cerca de las personas. Por otra parte, y en la misma medida en que la Acción de no Discriminación va más allá de la simple restitución del *Status Quo Ante*, como ocurre con el Recurso de Protección, e incluye la posibilidad de una multa, me parece preferible que este asunto sea visto por un juez (jueza) acostumbrado al debate de fondo de los asuntos.

4. Sobre la admisibilidad de la Acción de no Discriminación.

El artículo 6° aprobado por el Senado pretende evitar un uso expansivo o abusivo de esta Acción. Creo que debe conservarse tal cual.

5.- Sobre los aspectos penales de la ley (artículo 10 de la Cámara y 17 del Senado).

Creo que la forma en que la Cámara redacta la nueva causal agravante de responsabilidad criminal ("motivo discriminatorio") es tan amplia que pugna con la exigencia de tipicidad estricta contenida en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental. El texto del Senado, sin ser perfecto, es mucho más concreto.

Tampoco comparto con la Cámara la idea de crear un delito ad hoc de discriminación dañosa. Lo considero muy vago y, a fin de cuentas, superfluo."

A continuación, intervino **el profesor señor Juan Domingo Acosta**, quien basó su alocución en el siguiente texto:

"1.- Nuevo inciso segundo del artículo 1° del Proyecto.

El texto propuesto por el Ejecutivo es el siguiente:

"Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de

INFORME COMISIÓN MIXTA

sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues enriquece el proyecto de ley y establece una obligación positiva a los órganos de la Administración del Estado en esta materia.

2.- Eliminación de la frase final del inciso segundo del artículo 2° del Proyecto.

El texto que se pretende suprimir es el siguiente:

“De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.”.

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues se trata de suprimir un mero ejemplo (que se considera inapropiado), sin alterar el contenido de la restricción contenida en el inciso segundo del artículo 2°.

3.- Eliminación de la palabra “siempre” del inciso tercero del artículo 2° del Proyecto.

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues el vocablo parece superfluo o innecesario. Establecido que una distinción, exclusión o restricción se funda en el legítimo ejercicio de otro derecho constitucional, aquéllas serán siempre razonables, aunque el texto legal no lo diga expresamente.

4.- Intercalar la frase “en los términos del artículo 2°” en el artículo 3° del Proyecto:

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues precisa las condiciones de legitimación activa de la acción de no discriminación.

5.- Rechazo por la Cámara del artículo 6° del Proyecto:

Opinión: estoy en desacuerdo con el rechazo por la Cámara. La norma tiene por finalidad resolver los conflictos por duplicidad de acciones con eventuales resultados contradictorios (letra a); precisar que un tribunal no puede considerar arbitraria una discriminación legal ni la hecha por

INFORME COMISIÓN MIXTA

otra sentencia judicial (letras b y c); e impedir la litigación infundada o sin porvenir por extemporaneidad.

6.- Rechazo por la Cámara del artículo 13 del Proyecto:

Opinión: estoy en desacuerdo con el rechazo, pues es complementaria del artículo 6° que considero razonable mantener.

7.- Incorporación de las categorías "raza" e "identidad de género" en la agravante específica del artículo 12 número 21 del Código Penal:

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues la incorporación es coherente con las categorías sospechosas del artículo 2° del Proyecto."

Luego, hizo uso de la palabra **la Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional, señora Ana Piquer.**

Su exposición tuvo como base el siguiente texto:

"Una ley antidiscriminación comprensiva permitirá que la legislación chilena se encuentre adecuadamente alineada con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Opinión de Amnistía Internacional respecto del proyecto de ley que Establece Medidas contra la Discriminación, Boletín 3.815-07, para presentación ante Comisión Mixta.

En nombre de Amnistía Internacional agradezco la posibilidad de presentar aquí nuestra posición respecto del proyecto de ley antidiscriminación y su alineamiento con los tratados internacionales de derechos humanos.

Me gustaría comenzar señalando que resulta de alguna manera decepcionante estar hablando ante ustedes en esta ocasión, por dos razones.

Primero, es decepcionante que haya sido necesaria una muerte –la de Daniel Zamudio– y que ésta reciba visibilidad mediática además, para que al fin se le dé urgencia a la tramitación de este proyecto de ley, después de siete años. Esto debió ser al revés: una buena ley antidiscriminación, que incluya políticas públicas dirigidas a la prevención de la

INFORME COMISIÓN MIXTA

discriminación además de sanciones a estas conductas, podría, a la larga, haber evitado muertes como la de Daniel.

Segundo, es decepcionante porque el texto que está resultando de la discusión parlamentaria es reducido e insuficiente para dar una adecuada protección contra la discriminación en Chile. Los principales puntos de relevancia para Amnistía Internacional han quedado ya fuera de la tramitación legislativa y en su mayor parte, en estricto rigor, no están sometidos a discusión de esta Comisión, por lo que su mejora dependerá de los vetos presidenciales comprometidos por el Ministro Chadwick y su tramitación posterior. Esperamos que el Congreso Nacional no termine por perder la oportunidad de asumir su responsabilidad –en cuanto uno de los Poderes del Estado– en el respeto y cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado de Chile.

¿Cuáles son los puntos de preocupación de Amnistía Internacional respecto de esta ley?

PRIMERO: Debiera considerar medidas preventivas y la obligación del Estado de hacerlo. Que la ley se limite a establecer un recurso judicial para reclamar de la discriminación cubriría sólo parcialmente los aspectos garantizados por la normativa internacional en esta materia.

Este tema ya quedó fuera de la discusión parlamentaria y sólo podría ser introducido a través del veto comprometido por el Ejecutivo. El texto que habría propuesto el Gobierno para su veto no llega a ser tan completo como era el texto propuesto por el proyecto de ley original, pero al menos origina una obligación del Estado en generar políticas públicas para garantizar la no discriminación.

Sin embargo, no se refiere expresamente a la obligación de adoptar medidas de prevención, ni tampoco la posibilidad de adoptar medidas de acción afirmativa.

La prevención, por una parte, es un elemento fundamental para la erradicación de la discriminación y va más allá de sólo garantizar la no discriminación: se vincula también con medidas específicas en el ámbito educacional, en el ámbito de la administración pública, en el ámbito de las comunicaciones, entre otras.

Por otra parte, la acción afirmativa es un mecanismo admitido por el derecho internacional de los derechos humanos para prevenir y corregir la discriminación arbitraria. En este sentido, la legislación interna debe quedar abierta a admitir este tipo de medidas. Sin que sea una obligación del Estado adoptarlas –materia que debe valorarse caso a caso– es de relevancia que la ley permita su adopción.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Las medidas de prevención y la posibilidad de acción afirmativa estarían quedando por completo fuera del texto legal y lamentamos que así sea, pues deja en entredicho la utilización de herramientas específicamente diseñadas para eliminar la discriminación en el largo plazo. Este tema no está sometido a decisión de esta Comisión ni tampoco ha sido expresamente incluido en los vetos comprometidos por el Ejecutivo, por lo que hacemos un llamado a éste último a considerar incluirlo en dichos vetos.

SEGUNDO: Debiera incluir las categorías de sexo, orientación sexual e identidad de género. Diversos organismos internacionales, interpretando tratados de derechos humanos, han considerado que éstas están entre las categorías protegidas contra la discriminación en los mismos tratados, aun cuando no se nombren expresamente. La inclusión expresa en la ley colabora a su mejor protección, en línea con estos pronunciamientos, y sin disposiciones especiales que la distingan del tratamiento recibido por otras categorías protegidas. Esta inclusión debiera hacerse tanto en la protección general, como en la disposición sobre agravantes a la responsabilidad penal.

Valoramos profundamente el que se hayan incluido ambos puntos en la lista de categorías protegidas por el artículo 2° del actual proyecto de ley, lo cual ya ha sido aprobado por ambas cámaras. Ello está en línea con los compromisos adoptados por el Estado de Chile en el contexto del Examen Periódico Universal y las recomendaciones para Chile del Comité de Derechos Humanos, al menos en parte, considerando que existen otros aspectos pendientes en nuestra legislación para permitir una verdadera igualdad ante la ley a las personas independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

Sin embargo, en caso de incorporarse una agravante penal por delitos cometidos con motivos discriminatorios –materia que sí está sometida a discusión de esta Comisión– debiera incluir las mismas categorías protegidas por el artículo 2°, incluyendo tanto la orientación sexual como la identidad de género. Esto es relevante destacarlo porque en el proyecto aprobado por el Senado, la identidad de género había sido excluida de las categorías protegidas por la agravante penal, lo cual resulta contradictorio considerando que la comunidad transexual y transgénero es una de las más vulnerables a delitos violentos en su contra.

TERCERO: No debe establecer disposiciones que contradigan a la misma norma, o categorizar o calificar derechos a priori.

En el ejemplo relativo a los delitos sexuales en la disposición del inciso segundo del artículo 2° trasciende un prejuicio persistente respecto de las personas en razón de su orientación sexual, e incluirlo en una ley que busca evitar la discriminación en su contra resulta

INFORME COMISIÓN MIXTA

cuando menos contradictorio. Aquí es lamentable que su inclusión en la ley haya sido aprobada por ambas cámaras y resulta valorable el veto propuesto por el Ejecutivo para eliminarlo del texto legal, lo cual esperamos que se cumpla.

Sin embargo, nos continúa preocupando el inciso tercero del mismo artículo, que establece una suerte de jerarquización de derechos, y que también fue aprobado por ambas cámaras. El veto propuesto para eliminar el vocablo "siempre" –aclarando así que no se trata de una presunción de Derecho– no resulta a nuestro juicio suficiente, puesto que eventuales colisiones de derechos debieran resolverse caso a caso en sede judicial, en lugar de resolverse a nivel legal, mediante disposiciones que podrían redundar en que la norma resulte inaplicable en sí misma.

¿Cuáles son las obligaciones internacionales de Chile en esta materia que sustentan lo anterior?

Todos los principales tratados de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, contienen una norma de igualdad de derechos y no discriminación. Esto, en cuanto la no discriminación en el goce de los derechos es uno de los presupuestos fundamentales para que todos los demás derechos humanos sean efectivos. Entre estos tratados están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Convenio 169 de la OIT en materia de Pueblos Indígenas, por dar algunos ejemplos.

Además, estos mismos tratados incorporan la obligación de adaptar la legislación interna, en términos que resulten alineados con los derechos establecidos en los tratados.

En diversas instancias internacionales en las cuales Chile ha sido objeto de revisión, se ha hecho presente la necesidad de legislar para prevenir y sancionar la discriminación en los términos antes indicados.

En el Examen Periódico Universal en 2009 se valoró la existencia del proyecto de ley antidiscriminación y diversos Estados hicieron recomendaciones relacionadas con la eliminación de la discriminación contra las mujeres, personas indígenas, niños y niñas, y en virtud de la orientación sexual e identidad de género, incluyendo la necesidad de abordarlas en programas y políticas de igualdad, todas recomendaciones que Chile aceptó.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Por otra parte, en su 5ª revisión periódica del cumplimiento por parte del Estado de Chile del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU también identificó diversos aspectos vinculados a la discriminación en contra de las mujeres, los pueblos indígenas y por orientación sexual e identidad de género, que requiere la adopción de medidas legislativas.

Adicionalmente, el reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Karen Atala, si bien no se refiere a la dictación de legislación específica, sí requiere al Estado de Chile la incorporación de determinadas políticas públicas destinadas a prevenir la discriminación, lo cual hace aún más coherente la incorporación de este tipo de medidas a la legislación chilena con carácter permanente.

En conclusión:

En este sentido, quisiera hacer un llamado no sólo a esta Comisión, para incorporar la debida protección a la orientación sexual e identidad de género al discutirse la agravante penal, sino también al Ejecutivo, para que cumpla con su compromiso de presentar los vetos propuestos y considere estos comentarios al momento de redactarlos, y a todo el Congreso Nacional en la tramitación posterior de dichos vetos, para que tengan en consideración estos comentarios a la hora de aprobar el texto definitivo de esta ley.

Es cierto: una ley no eliminará de la noche a la mañana la discriminación de que son objeto determinados grupos de personas. Sin embargo, contar con una ley completa, que incorpore los puntos antes indicados, permitirá que Chile avance hacia un cabal cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y que pueda ir avanzando hacia el cambio cultural necesario para erradicar la discriminación en Chile. Como nos vino a hacer tan patente la muerte de Daniel Zamudio, con ello no sólo se evitarán injusticias: se pueden salvar vidas.”.

Enseguida, se escuchó **al profesor señor Jorge Precht, en representación de la Conferencia Episcopal de Chile.**

El mencionado académico agradeció la invitación cursada a la Conferencia Episcopal y señaló que la Iglesia Católica en Chile ha dejado muy clara su posición respecto al fondo de proyecto, tanto en declaraciones públicas como especialmente en la visita oficial de los obispos González Errázuriz y Duarte García de Cortázar a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Expresó que su presencia debía tomarse como un gesto de aprecio y de colaboración de la Conferencia a las tareas de la Comisión Mixta

INFORME COMISIÓN MIXTA

en el pronto y adecuado despacho de los artículos que están en consideración. Puntualizó que las opiniones que emitiría serían a título personal, pero que el uso del nombre del cargo que ocupa en la asesoría al Episcopado Chileno como su asistencia a esta reunión habían sido debidamente autorizados.

Su exposición fue del tenor siguiente

“Al artículo 1º: celebro la propuesta del Ejecutivo. Ha encontrado una forma equilibrada.

a) Al hablar de “discriminación arbitraria” se vincula al artículo 19 N° 2 de la Constitución, lo que indica que no se trata de una ley interpretativa de la Carta Fundamental ni menos de una modificación constitucional encubierta.

b) Como se sabe, no todos los órganos de la Administración elaboran políticas. Ello corresponde a los Ministerios (artículo 22, inciso segundo, de la ley N° 18.575), en tanto los servicios públicos “aplican las políticas, planes y programas” (artículo 28 de la ley N° 18.575).

c) Observando el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, sólo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos se refieren “a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y que limitan el ejercicio de la soberanía. Estos tratados tienen prelación sobre las leyes.

d) “Implementar” es un feo anglicismo. Más vale usar la terminología del artículo 28 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado: “aplicar políticas, planes y programas”.

En consecuencia, mi sugerencia a la Comisión es mejorar el texto y decir: *“Dentro de su competencia, corresponderá a los órganos de la Administración del Estado elaborar y aplicar las políticas, planes y programas destinados a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en las leyes de la República.”*

e) Finalmente, aplaudo la propuesta porque la estimo plenamente conforme al artículo 19 número 26 de la Constitución, que dice: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Al artículo 2º inciso segundo: estoy plenamente de acuerdo con el veto supresivo.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Al artículo 2º inciso tercero: considero valioso que se incluya el principio de razonabilidad; considero igualmente valioso que se emplee la expresión "ejercicio legítimo", dado que ella se encuentra en el recurso de protección (artículo 20 constitucional).

Con todo, no comparto la eliminación de la expresión "siempre" porque ésta enfatiza que esta ley es infraconstitucional y que priman los derechos o "causas constitucionalmente legítimas" y, por lo tanto, también el artículo 19 número 2 de la Constitución por sobre la definición de discriminación arbitraria del inciso primero del artículo 2º del proyecto.

Ahora bien, la expresión "siempre" ya se encuentra en el inciso primero del artículo 18 de la Constitución, que dice "y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos". Siempre indica "la firme voluntad mantenida en el tiempo".

Estimo necesario (pues numerosos problemas se suscitan en relación a la libertad religiosa) que se acuerde una constancia que diga lo siguiente: *"La Comisión aprueba el inciso final en el entendido que al referirse al artículo 19 número 6 de la Constitución se tiene en mente dicho numeral, la ley N° 19.638 y, en especial, el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que incluye la objeción de conciencia."*

En efecto, el artículo 19 N° 6 de nuestra Constitución es una antigualla y el término aceptado en Derechos Humanos es "libertad religiosa". Es suficientemente conocido que el artículo 18 del Pacto mencionado ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU de la manera siguiente: *"En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité estima que ese derecho puede derivarse del artículo 18... Cuando este derecho se reconozca en la ley y en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base de sus creencias particulares."* (Comentario General al artículo 18, 20 de julio de 1983).

En relación al artículo 17, modificación al Código Penal que crea una nueva agravante, estimo que el veto aditivo es defectuoso y difícilmente compatible con el artículo 19 número 3 de la Constitución. En efecto, el principio de la tipicidad opera no solo para los delitos, penas y faltas, sino también para agravantes y atenuantes. No profundizo el tema porque se debe consultar a penalistas.

Por último, una sugerencia para un trabajo futuro, aun abusando de la benevolencia de la Comisión: creo de toda urgencia introducir en nuestro sistema jurídico el mecanismo conocido como "examen de

INFORME COMISIÓN MIXTA

convencionalidad". Muchos de los problemas de los cuales nos preocupamos hoy derivan del hecho que nuestros jueces no consideran en sus sentencias los textos vigentes en Chile en materia de Derechos Humanos y Derechos Humanitarios.

Por eso me parece muy pertinente llevar pronto a la práctica lo que aconseja la reciente sentencia en el caso Atala vs. Estado de Chile (página 82, N° 282): "Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.". Cita el caso Almonacid Arellano y otros con el Estado de Chile. Me parece que este tipo de control debe introducirse como obligatorio para el juez, lo que no significa que avalo la sentencia Atala en todas sus partes."

Posteriormente, hizo uso de la palabra **el señor Manfred Svensson, Delegado de las Organizaciones Evangélicas Consejo Nacional de Obispos y Pastores de Chile, Consejo de Pastores de la Zona Oriente, Coordinadora de Pastores de la Región de Valparaíso y Red de Profesionales Cristianos de Chile (Movimiento ISACAR).**

Su exposición fue del tenor siguiente:

"A lo largo del proceso de discusión por esta ley, las organizaciones que represento han hecho ver diversos aspectos que les preocupan, como dudas sobre la necesidad de contar con tal género de ley en lugar de velar de un modo más estricto por la igualdad ante la ley, así como dudas sobre la eventual colisión de un derecho de no discriminación con otros derechos fundamentales, en particular en relación a la libertad religiosa y la libertad de expresión. En la presente exposición no se abundará en dichos puntos, sino que quisiera dirigir una mirada de tipo más general a este género de legislación y el tipo de mentalidad que representa y fomenta, en particular con miras a la forma que cobra con el inciso segundo que el veto presidencial introduce al artículo primero.

El punto principal que a estos efectos quisiera sostener es que se introduce así un patrón cuyo objeto inequívoco es dejar atrás la tolerancia. Esto es, que al incorporar en las funciones del Estado la promoción de la diversidad no se da un paso más en una cultura de la tolerancia sino que, por el contrario, se avanza hacia un proyecto de sociedad opuesto al de la sociedad tolerante. Aunque ésta pueda parecer una tesis poco plausible e incluso alarmista, es una afirmación que puede ser corroborada a partir de palabras de quienes apoyan tal iniciativa. Desde la Fundación Iguales, por ejemplo, se ha pedido que el Día Internacional de la Tolerancia se celebre

INFORME COMISIÓN MIXTA

en Chile como Día Nacional de la Diversidad. Muy poco tiempo atrás esto habría parecido inaudito, pues se habría promovido las medidas en cuestión precisamente como parte de un discurso a favor de la tolerancia. Pero hoy estamos ante un sinceramiento por el cual, me parece, debemos estar agradecidos, y que debe ser tenido en mente al legislar. En efecto, la solicitud de la Fundación Iguales ha sido secundada por otros defensores de tal modelo, de modo que en pocas semanas se ha vuelto moneda común entre nosotros el oponer tolerancia y aceptación, llamándonos sólo a esta última.¹²¹ Con todo el desacuerdo que reina entre los distintos sectores sobre qué curso de acción seguir, parece pues claro que ambos lados de la discusión han llegado a acuerdo sobre cuál es la alternativa que enfrentamos; y me parece crucial que la decisión tomada sea con conciencia de dicha disyuntiva, que no se aprueben políticas de reconocimiento o discriminación positiva bajo el título de políticas de tolerancia.

Ahora bien, quisiera acentuar aquí que si bien en nuestro medio esto es un desarrollo reciente, posee una larga historia; esto es, que a lo largo de toda la modernidad nos han acompañado versiones rivales de la tolerancia: por una parte los esfuerzos por construir una sociedad en que robustas concepciones alternativas de la vida pueden coexistir, por otra parte los intentos por ver tal tolerancia sólo como un triste paso intermedio que cuanto antes debe ser dejado atrás. Así lo expresaba magistralmente Goethe, al ver la tolerancia como una "disposición pasajera" que debe acabar en el reconocimiento¹²². De modo análogo la célebre Carta de Washington sobre la libertad religiosa afirmaba que "ya no se hablará más de la tolerancia". No se trata, pues, de que las políticas de reconocimiento constituyan un "plus" sobre las de tolerancia, sino que tanto se trata de un esfuerzo consciente por dejar a ésta atrás. Así, una vez más, se ha podido constatar en nuestro medio: don Pablo Simonetti ha llamado expresamente a dejar de lado la tolerancia por constituir ésta "el último resquicio de superioridad de mentes prejuiciosas."¹²³

Creo que este tipo de afirmación, que representa de modo muy adecuado el tipo de iniciativa que evaluamos, merece cierta atención. Era el mismo sentir que expresaba Goethe al decir que "soportar es insultar". Y es verdad, la tolerancia, como adecuadamente lo captan quienes por ello la critican, implica que en nuestro medio existan desacuerdos robustos, presupone que algunos encontremos malo lo que otros creen o hacen y que, no obstante, nos abstengamos de usar poder en su contra. La tolerancia es una actitud negativa, de abstinencia; es esto lo que, si no es adecuadamente comprendido y enraizado en una visión moral que incluya también otras actitudes positivas, escandaliza y motiva los llamados a dejarla

¹²¹ Así, por ejemplo, Paula Escobar Chavarría, "Tolerancia versus aceptación", en El Mercurio A2, viernes 27 de abril de 2012.

¹²² Goethe, *Maximen und Reflexionen* en *Werke* vol. VI, 507. Frankfurt, Insel, 1981.

¹²³ Pablo Simonetti, "Diversidad: más allá de la tolerancia" en El Mercurio, viernes 16 de marzo de 2012.

INFORME COMISIÓN MIXTA

atrás. Pero si la sociedad plural no va a ser al mismo tiempo la sociedad del silencio, lo que requerimos es precisamente de actitudes de paciencia recíproca, no actitudes de pura afirmación recíproca; pretender reemplazar esa tolerancia que presupone considerar algo como malo, pretender reemplazarla por actitudes más positivas, como si ella fuese una prescindible etapa intermedia, es ser ingenuos respecto del hecho de que los desacuerdos forman y van a seguir formando parte esencial de la convivencia humana. Concedemos, ciertamente, que ninguna sociedad puede existir de sólo eso, de solo tolerancia. Requiere el cultivo del respeto, requiere que se guarde la igualdad ante la ley, requiere que los ciudadanos de diversas convicciones estén dispuestos a escucharse unos a otros. Pero el punto decisivo para la decisión que ahora enfrentamos no es la necesidad de que estas actitudes positivas existan, sino el hecho de que las actitudes positivas y las negativas, las actitudes de aceptación y las actitudes de tolerancia, no se despliegan simultáneamente respecto de lo mismo, o no bajo una misma consideración. Requerimos respetar y aceptar a aquellos en quienes vemos un mal que toleramos; pero ese mal es precisamente objeto de tolerancia, y no de respeto. La norma que aquí se discute, como abiertamente lo sostienen sus promotores, busca dejar atrás estas distinciones para inculcar solo las actitudes consideradas positivas.

La disyuntiva presente no es pues la de una sociedad religiosa o moralmente homogénea versus una sociedad plural; es, por el contrario, un hecho que somos una sociedad moral y religiosamente heterogénea. En tal contexto, la disyuntiva actual es si acaso vamos a buscar una cultura de la tolerancia -y no dudo de que tendríamos suficiente trabajo con eso- o si el Estado se va a involucrar en no sólo aceptar la diversidad de facto que tenemos, sino que se dedicará activamente en promoverla. Y la duda es, por supuesto, como podría involucrarse en tal tarea sin echar abajo la sabiduría arduamente ganada en la época moderna respecto de los límites de sus funciones en relación a las diversas visiones de mundo que integran una sociedad.

Culmino, por tanto, con el dilema innecesario en que se encontrarían los órganos del Estado en caso de adoptar tal decisión, en caso de que se les pida actuar promoviendo la diversidad en lugar de velar por la simple igualdad ante la ley. Pues el involucrarlo en semejantes tareas de promoción, no sólo implica un desproporcionado crecimiento de sus funciones -tanto en el número de acciones a realizar, como en el tipo de campos en los cuales se involucre-, sino que además será algo que difícilmente podrá asumir de modo ecuánime.

El llamado a promover la diversidad no se materializará en una promoción del conjunto de las visiones rivales coexistentes en nuestro país, y sería ciertamente absurdo que lo fuera. Se tratará, por el contrario, de grupos que logren presentarse como merecedores

INFORME COMISIÓN MIXTA

de algún tipo de atención especial. Me permito, a este efecto, comparar la situación de la población homosexual con la situación de la población evangélica que aquí represento. La población con una inclinación homosexual, según las cifras usualmente dadas, bordearía un 10% de la población. ¿Es eso una minoría? Los evangélicos somos según el último censo un 15%. Un porcentaje significativo de los mismos gusta verse a sí mismo como perseguido por un pasado católico o un presente no creyente. La diferencia numérica entre ambos grupos es pues insignificante y la autopercepción -correcta o incorrecta- como minoría discriminada parece ser la misma.

¿Debería el Estado involucrarse en la difusión de la fe evangélica? ¿Debería siquiera hacerlo por un tiempo para restablecer un equilibrio? Creo que salta a la vista que ni siquiera tal medida temporal tendría sentido: al crear las condiciones para que todos podamos ejercer libremente nuestra fe, el Estado tiene una tarea suficiente, sin deber ocuparse en la promoción de ésta ni otra creencia (como tristemente se hizo al crear un feriado evangélico). Que todos los seres humanos alguna vez hayamos sufrido algún atropello puede ser verdad; y ciertamente reconozco que es verdad que ha habido un sinnúmero de atropellos a las minorías sexuales en el pasado; pero creo que concordaremos en lo incorrecto que es utilizar los sentimientos que ese atropello genera para hacernos creer que merecemos algún trato especial. Sería, por último, errado pensar que hoy se trata en alguno de estos casos de minorías indefensas: el lobby gay y el lobby evangélico son hoy fuerzas considerables en la discusión nacional que, en lugar de estar buscando el apoyo estatal para promocionar sus posiciones, debieran preocuparse por ser ellos mismos administradores cautelosos del poder que han alcanzado. El Estado, a su vez, debe ser cauteloso para no trabajar mediante este tipo de legislación a favor de minorías empoderadas, olvidando a quienes sí requieren de su asistencia.

Honorables Parlamentarios: la cultura influye poderosamente sobre las leyes, pero también las leyes repercuten sobre la cultura, y está en manos de ustedes que la nuestra sea una cultura que pueda seguir siendo caracterizada como una en la que desacuerdos sustantivos son posibles."¹²⁴

¹²⁴ Las ideas aquí brevemente presentadas a la Comisión han sido desarrolladas con más detalle en una serie de publicaciones científicas y de divulgación, las cuales se enumeran a continuación por si fueren necesarias:

- "¿Tolerancia o no discriminación? Lo que está en discusión", en Asuntos Públicos, informe 956, disponible en www.asuntospublicos.cl
- "Cristianismo y tolerancia. Un ensayo de aclaración conceptual", en Estudios Evangélicos septiembre 2010, disponible en www.estudiosevangelicos.org
- "Las iglesias evangélicas ante la discriminación", en Estudios Evangélicos agosto 2008, disponible en www.estudiosevangelicos.org
- "Conciencia moral y libertad de conciencia en Locke" en Ideas y Valores (Colombia) 60, 146. 2011.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Posteriormente, en representación **de la Fundación Iguales**, hicieron uso de la palabra **su Presidente, señor Pablo Simonetti, y el asesor jurídico de esa entidad, profesor señor Mauricio Tapia**.

Sus exposiciones se basaron en el texto que se reproduce a continuación, correspondiendo la primera parte de la misma al señor Simonetti y lo relativo al inciso tercero del artículo 2° al profesor señor Tapia.

El señor Simonetti expresó lo que sigue:

“A varios de ustedes, Honorables Parlamentarios y distinguido Ministro, les he oído decir que lo mejor es enemigo de lo bueno, que es preferible sacar pronto esta ley y después ver cómo se mejora, que más vale aprobarla como está antes que quedarse sin nada, todos argumentos que apuntan en la misma dirección: contentarnos con este texto aún restringido por temores al principio de igualdad y no discriminación. Y Fundación =Iguales quiere ser clara en este sentido: nosotros no nos contentamos con que se saque adelante una ley que no considere políticas públicas y medidas especiales temporales que permitan superar la desigualdad a que han estado sometidos los grupos históricamente discriminados; no nos contentamos con que precisamente una comisión de Constitución y Justicia apruebe un inciso con vicios de inconstitucionalidad y que vuelva a invertir la carga de la prueba, uno de los pocos avances reales que consideraba la acción judicial propuesta en la ley; no nos contentamos con que la aplicación de la ley se vea limitada por resguardos ajenos a nuestro ordenamiento jurídico, transformándola en una ley de segunda clase.

Dado que ustedes tendrán que responder por estas decisiones, los llamamos a modificar los artículos e incisos planteados más adelante.

1.- Proponemos ampliar el propósito de la ley: Es necesario adoptar políticas públicas y medidas especiales temporales contra la discriminación y así cumplir con la obligación de garantizar los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, ratificados por Chile.

2.- Proponemos eliminar la precisión innecesaria y humillante respecto de la orientación sexual: Si bien pensamos que lo razonable sería eliminar el inciso 2° del artículo 2° en su totalidad, nos damos por satisfechos con la redacción propuesta por el Ejecutivo.

- "Philipp van Limborch y John Locke. La influencia arminiana sobre la teología y noción de tolerancia de Locke", en Pensamiento (España) 244. 2009, pp. 261-277.

INFORME COMISIÓN MIXTA

3.- Los llamamos a evitar la consagración de la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación: El profesor Mauricio Tapia se referirá en extenso a este punto en particular.

4.- Los llamamos a eliminar disposiciones que introducen elementos innecesarios y perturbadores de la coherencia del orden jurídico chileno. La introducción de las limitaciones a la acción de no discriminación arbitraria en los literales b) y c) del artículo 6º resulta innecesaria por tratarse de situaciones constitucionalmente resueltas. Y si bien el artículo 18 ha quedado fuera de la proposición de veto del Ejecutivo y de la competencia de la comisión mixta, consideramos que debe eliminarse. Este artículo busca limitar los alcances de la ley, estableciendo una regla especial de interpretación, regla innecesaria, porque una ley, en virtud de su propio contenido, nunca tiene por efecto la alteración de materias que son objeto de regulación especial. Es por todos sabido que es preferible aplicar los criterios generales de interpretación de la ley para resolver los potenciales conflictos que surjan entre distintos cuerpos legales.

5.- Por último, pedimos incluir la categoría identidad de género en la agravante penal contemplada en la ley y estamos de acuerdo con la redacción propuesta por el Ejecutivo.

Los informes que acompañan este resumen ejecutivo fueron preparados por expertos de cada área, por ejemplo, el informe sobre la ampliación del propósito de la ley fue redactado por Verónica Undurraga, profesora de derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez y ex directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En cada uno de los textos podrán encontrar el desarrollo argumental y las redacciones propuestas para las disposiciones comentadas.”.

El texto que se adjuntó es el siguiente:

“Primera observación:

Ampliar el propósito de la ley.

Texto de Verónica Undurraga, profesora de derecho UAI y ex directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

La denominación del proyecto —que habla de establecer “[...] medidas contra la discriminación”— resulta inadecuada a la luz del texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Básicamente, porque no establece ninguna obligación para el Estado en relación a las tareas de prevenir y eliminar toda forma de discriminación.

1. En materia de derecho internacional de derechos humanos, las obligaciones de los Estados son:

La obligación de respetar los derechos humanos: esto significa, que los estados se comprometen a abstenerse de cualquier acto que implique violar estos derechos, y

La obligación de garantizar los derechos humanos: esta obligación consiste en que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que los titulares de los derechos humanos puedan ejercerlos libre y plenamente.

El Estado de Chile se comprometió, al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a "respetar y a garantizar" los derechos reconocidos en dicho tratado (artículo 2 del PIDCP). Asimismo, bajo la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el Estado de Chile se obligó a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio" (artículo 1 de la CADH). Estas mismas obligaciones de respeto y garantía se aplican respecto de los derechos humanos reconocidos en otros tratados internacionales vigentes en Chile.

2. La obligación de adoptar políticas públicas para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales deriva de la obligación de garantizar. La obligación de garantizar tiene el siguiente contenido, de acuerdo a la opinión autorizada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos ... La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."¹²⁵

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo, Velásquez Rodríguez contra Honduras, considerandos 166 y 167, de 29 de julio de 1988. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (última visita 1 de mayo 2012).

INFORME COMISIÓN MIXTA

3. La obligación de garantizar los derechos humanos exige que el Estado “adopte disposiciones de derecho interno” que incluyen “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2 CADH). Estas medidas incluyen la adopción de políticas públicas cuando sean necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos humanos.

4. El derecho internacional de los derechos humanos no obliga a los Estados a adoptar ciertas medidas o políticas específicas. Lo único que exige es que los Estados sean capaces de demostrar que las medidas que está adoptando para asegurar el goce y ejercicio de los derechos humanos sean efectivas. La sola consagración legal del principio de igualdad y no discriminación no asegura la efectividad de las medidas. Es por eso que ésta debe asegurarse mediante la adopción de políticas públicas.

5. Las medidas especiales temporales en materia de igualdad y no discriminación, son herramientas que tienen como objetivo contrarrestar una situación social o cultural de discriminación que sufren ciertos grupos o colectivos en una sociedad. Su fin es acelerar el logro de la igualdad de goce y ejercicio de los derechos por parte de esos grupos hasta que alcancen el mismo nivel que el resto de la población. Las medidas especiales temporales permiten la verdadera igualdad de oportunidades para todas las personas.

6. Como lo ha señalado el Comité Cedaw, órgano de supervisión de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General N° 25, el término medidas especiales temporales abarca una gama muy amplia de instrumentos entre los cuales los Estados pueden escoger los que sean eficaces para la situación particular de discriminación que deben enfrentar. Ejemplos de medidas especiales temporales señaladas por este Comité incluyen “políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas (...)”.¹²⁶ Es decir, pueden considerarse medidas especiales temporales, instrumentos tan variados como los programas especiales de divulgación de derechos, los manuales de buenas prácticas, los programas de financiamiento para capacitación que beneficien a grupos

¹²⁶ Comité Cedaw, Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, párrafo 22.
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20%28Spanish%29.pdf> (última visita 1 de mayo de 2012).

INFORME COMISIÓN MIXTA

históricamente discriminados, las políticas de selección de personas que otorguen valor a la diversidad en la contratación y los sistemas de cuotas.

7. La adopción de medidas especiales temporales se transforma en obligatoria bajo el derecho internacional de derechos humanos cuando es necesaria, esto es, cuando es la única herramienta que tiene disponible el Estado para cumplir con su obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos. En la práctica, esto sucede cuando el Estado enfrenta una situación de desigualdad o discriminación tan persistente, que no puede desarticularse sino mediante la adopción de este tipo de medidas afirmativas.

8. El carácter “especial” de estas medidas deriva de perseguir objetivos específicos y concretos.¹²⁷

9. El carácter “temporal” de estas medidas, implica que no están destinadas a mantenerse más allá del tiempo necesario para asegurar que se ha alcanzado una situación de igualdad que no se revertiría si las medidas se suspenden.¹²⁸

10. Para que una medida especial temporal sea legítima, debe cumplir con los siguientes requisitos:

a. Estar destinada a acelerar el logro del igual goce y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas, permitiendo a aquellos grupos que han sido históricamente discriminados alcanzar el mismo reconocimiento de derechos que el resto de la población.

b. Ser temporal.

d. Ser necesaria para el logro del objetivo.

e. Ser adecuada para el logro del objetivo.

f. Ser evaluada constantemente.

¹²⁷ “El significado real del término “especiales” en la formulación del párrafo 1 del artículo 4 es que las medidas están destinadas a alcanzar un objetivo específico.” (Comité Cedaw, Recomendación General N° 25 párrafo 21)

¹²⁸ “(...) la duración de una medida especial de carácter temporal se debe determinar teniendo en cuenta el resultado funcional que tiene a los fines de la solución de un problema concreto y no estableciendo un plazo determinado. Las medidas especiales de carácter temporal deben suspenderse cuando los resultados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un periodo de tiempo.” (Comité Cedaw, Recomendación General N° 25, párrafo 20).

INFORME COMISIÓN MIXTA

Texto actual del artículo 1°	Texto propuesto para el mismo artículo 1° ¹²⁹
<p>Artículo 1°.- Propósito de la ley. La presente ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.</p>	<p>Artículo 1°. Propósito de la ley. Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir, sancionar y eliminar toda discriminación que se ejerza en contra de cualquier persona o grupo de personas.</p> <p>Corresponde a cada uno de los órganos de la Administración del Estado elaborar e implementar las políticas y arbitrar las acciones necesarias para respetar y proteger a toda persona, sin discriminación alguna, garantizando, educando y promoviendo el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales.</p> <p>Los órganos de la Administración del Estado podrán establecer distinciones o preferencias orientadas a fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, de conformidad a la Constitución Política de la República.</p> <p>El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar cuando se logre el objetivo que las justifica.</p> <p>Asimismo, las medidas que los</p>

INFORME COMISIÓN MIXTA

	<p>órganos de la Administración del Estado adopten en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas que se encuentren en posición de desventaja con respecto al resto de la población, y deberán tener como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos.</p>
--	--

Segunda observación:

Eliminar una precisión innecesaria y humillante respecto de la orientación sexual.

Texto de Valentina Verbal, historiadora y coordinadora de la comisión trans de Fundación =Iguales.

El inciso 1° del artículo 2° del proyecto define el concepto de discriminación arbitraria y establece que entiende por tal “[...] toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuadas por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes [...]”, disponiendo enseguida una serie de categorías que serán especialmente tuteladas por este cuerpo normativo, entre ellas, la de orientación sexual.

Luego, el inciso 2° del mismo artículo dispone lo siguiente:

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Este inciso resulta completamente innecesario dentro del articulado de la ley, tanto por razones de forma como de fondo:

INFORME COMISIÓN MIXTA

a) Razones de forma: Este proyecto no pretende alterar el Código Penal, salvo en lo que respecta a la agravante consagrada en el artículo 17. En efecto, ni en el mensaje presidencial que le dio origen ni en su tramitación sucesiva se planteó nunca la posibilidad de derogar o modificar los tipos penales que protegen el libre ejercicio de la sexualidad humana.

b) Razones de fondo: Este inciso 2º parte de un supuesto humillante para las personas homosexuales, ya que de su lectura cabe concluir que la homosexualidad es equiparable o tiene relación con acciones aberrantes como aquellas que atentan contra la indemnidad sexual de los menores. Se trata de una disposición paradójicamente discriminatoria y que expresa, al menos indirectamente, una visión patologizante o criminalizante de la homosexualidad.

Esta visión errada se basa en el argumento falaz de que la orientación sexual sería una noción ambigua y sin límites precisos, pudiendo incluirse en ella acciones aberrantes. Sin embargo, la orientación sexual es una noción bien definida que se encuentra consagrada en diversos instrumentos internacionales, suscritos por el Estado de Chile, además de que constar en la historia de la tramitación del proyecto.

En el plano internacional, claves son los denominados Principios de Yogyakarta de 2007¹³⁰ que definen el concepto de orientación sexual como "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo (heterosexualidad), o de su mismo género (homosexualidad), o de más de un género (bisexualidad), así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas"¹³¹.

En este mismo orden de ideas, también es relevante el Examen Periódico Universal (EPU) del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU). En el Informe del año 2009 Chile acogió, entre otras, las recomendaciones de: "Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de

¹³⁰ Los Principios de Yogyakarta contienen una serie de axiomas, cuyo fin es la aplicación de los derechos humanos en relación a la orientación sexual e identidad de género. Fueron elaborados por una comisión de expertos a petición de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, en el año 2006, quien participó de su elaboración; y fueron presentados al Consejo de Derechos Humanos en 2007. Aunque no son vinculantes para nuestro país, en múltiples ocasiones se ha recomendado que el Estado chileno los ratifique e incorpore a su legislación vigente. El caso más claro es el *Examen Periódico Universal de 2009* que citamos en el cuerpo de este documento.

¹³¹ Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo de 2007, p. 6. Disponible en Internet: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf, [último acceso: noviembre de 2011].

INFORME COMISIÓN MIXTA

Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos)¹³². O sea, Chile se comprometió a aplicar los Principios de Yogyakarta que contienen una definición precisa de orientación sexual, así como de identidad de género (según se verá enseguida).

También es importante hacer referencia a la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2008 —documento firmado por 66 Estados, entre ellos Chile—, cuyo artículo 6° dispone: “Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género dondequiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud”¹³³.

Además, recientemente, en junio del presente año, Chile suscribió una declaración oficial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, que, en su artículo 1°, decide pedir “a la Alta Comisionada [de Derechos Humanos] que encargue un estudio, que se ultimaré para diciembre de 2011, a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en todas las regiones del mundo, y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos puede aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género”¹³⁴. Este informe, que acaba de ser publicado este mes, se intitula Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Entre otras recomendaciones a los Estados miembros de la ONU hace la de que:

Promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos, reconozca las formas de discriminación concomitantes y vele por que la lucha contra la discriminación

¹³² Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal CHILE*, p. 20. Disponible en Internet: http://www.politicaspUBLICAS.net/docs/2009_05_epu_chile.pdf [último acceso: noviembre de 2011].

¹³³ Asamblea General de la ONU, *Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género*, New York, 2008, p. 2. Disponible en Internet: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf [último acceso: noviembre de 2011].

¹³⁴ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*, New York, 2011, pp. 1 y 2. Disponible en Internet: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A%2FHRC%2F17%2FL.9%2FRev.1> [último acceso: noviembre de 2011].

INFORME COMISIÓN MIXTA

por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos¹³⁵.

De otro lado, el Estado de Chile ha suscrito cuatro resoluciones de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre no discriminación por orientación sexual e identidad de género. El último de estos documentos, correspondiente a junio de 2011, resolvió: "Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación"¹³⁶.

Además, consta en la historia de la ley¹³⁷ un significado preciso de orientación sexual, en los mismos términos de los Principios de Yogyakarta. El Senador Jorge Pizarro (DC) señaló, en la sesión del 8 de noviembre pasado (que aprobó, en segundo trámite constitucional, el proyecto): "Orientación sexual, en buen castellano, se puede definir como la atracción por personas de diferente sexo (heterosexuales), del mismo sexo (homosexuales) o de ambos sexos (bisexuales)"¹³⁸. Por su parte, la Senadora Lily Pérez (RN), en la misma sesión anterior:

¿Por qué incorporar a dicha norma la orientación sexual? Porque en 2006 un grupo de expertos mundiales en derechos humanos definió el concepto. Si bien este no constituye fuente de Derecho Internacional, su amplio acuerdo entre especialistas le ha otorgado legitimidad para su uso y aplicación, a tal punto que todas las resoluciones de la OEA y de las Naciones Unidas sobre el asunto mencionan el principio de orientación sexual.

Incluso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado tal expresión. En efecto, en la demanda en contra del Estado de Chile ante dicha Corte por el caso de la jueza Karen Atala, se señala lo siguiente: "El lenguaje discriminatorio utilizado por las autoridades judiciales

¹³⁵ Consejo de Derechos Humanos, Informe del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 2011, p. 26. Disponible en Internet: <http://iguales.operativelab.net/wp-content/uploads/2011/12/Leyes-y-pr%C3%A1cticas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero.pdf> [último acceso: diciembre de 2011].

¹³⁶ Asamblea General de la OEA, *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*, Washington, 2011, p. 1. Disponible en Internet: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XI-O-10_esp.pdf [último acceso: noviembre de 2011].

¹³⁷ La historia de la ley es un elemento interpretativo de capital importancia, dispuesto en el artículo 19 del Código Civil.

¹³⁸ Diario de sesiones del Senado, sesión 66, martes 8 de noviembre de 2011, p. 128. Disponible en Internet: http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=4207&prmBL=3815-07 [último acceso: noviembre de 2011].

INFORME COMISIÓN MIXTA

es una evidencia clara de que el tratamiento otorgado a la señora Karen Atala estuvo sustentado en una expresión de su orientación sexual¹³⁹.

Texto actual del inciso 2° artículo 2°	Texto propuesto como inciso 2° del artículo 18
Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.	

Prosiguiendo con la exposición de la Fundación Iguales, **el profesor señor Tapia** se hizo cargo de exponer el siguiente tema, basando su alocución en el texto que se transcribe a continuación.

“Tercera observación:

Evitar la consagración de la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación.

Informe¹⁴⁰ preparado por Mauricio Tapia, profesor de Derecho y director del Área de Derecho Privado de la Universidad de Chile.

Análisis del inciso 3° del artículo 2° del Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación.

Resumen ejecutivo

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 132.

¹⁴⁰ Informe elaborado por Mauricio Tapia R., profesor de Derecho Civil y Director del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, con la colaboración de José Antonio Sánchez R., ayudante del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y la contribución de Pablo Cornejo, profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

INFORME COMISIÓN MIXTA

(i) El Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín 3.815-07 (en adelante, el "Proyecto Ley"), en la redacción actual del inciso 3° de su artículo 2°, dispone lo siguiente: "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima."

Esta norma del Proyecto de Ley adolece de vicios de inconstitucionalidad, así como merece reparos desde el punto de vista del ejercicio de la acción especial contra la discriminación que consagra, particularmente respecto de la inversión de la carga de la prueba.

(ii) En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad: a) Establece un orden jerárquico entre los derechos y garantías fundamentales, criterio desconocido por el Constituyente, e inaceptable en un Estado de Derecho, ya que todos los derechos pertenecen a un sistema, y gozan de igual valor en términos materiales y axiológicos. También se opone a la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que los derechos fundamentales jamás pueden excluirse entre sí (art. 29).

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como aquella de los Tribunales Superiores confirma que no existe en Chile una jerarquía de derechos constituciones, y que debe recurrirse a la ponderación entre los derechos para resolver conflictos entre ellos. b) Vulnera el contenido esencial de la garantía de la igualdad ante la ley (art. 19 N° 26 de la C.P.R., en relación al art. 19 N° 2), ya que nunca podrá hacerse valer la garantía de igualdad ante la ley si el recurrido de la acción especial alega el ejercicio de alguno de los derechos enumerados en la norma analizada. De esta manera, relega al principio de la no discriminación arbitraria al último lugar no sólo de los derechos constitucionales, sino, más aún, al último lugar de los intereses tutelados por la Constitución.¹⁴¹

(iii) En cuanto a los problemas procesales (inversión de la carga de la prueba u onus probandi): a) La norma establece una presunción de derecho, ya que siempre se considerará razonable aquella distinción en función del ejercicio de legítimo de alguno de los derechos fundamentales que enumera y de "otra causa constitucionalmente legítima". Por lo tanto, el recurrente discriminado nunca podrá acreditar los supuestos que configuran la discriminación si el demandado se defiende invocando

¹⁴¹ Incluso si se eliminara la expresión "siempre" la norma es inconstitucional, ya que se mantiene una protección reforzada ex ante a otros derechos fundamentales.

INFORME COMISIÓN MIXTA

algunas de las causales indicadas, por lo que la acción especial de discriminación pierde todo sentido y eficacia. b) Este problema no se soluciona eliminando la expresión "siempre". En efecto, si se eliminara la expresión "siempre", se trataría de una presunción simplemente legal y de todas formas termina invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio de las víctimas. La víctima de la discriminación queda en una situación sumamente desmejorada considerando que: i) además de probar la discriminación debería acreditar la falta de razonabilidad y las motivaciones del acto discriminatorio y ii) en materia de discriminación es frecuente la asimetría entre las partes, ya que normalmente quien discrimina se encuentra en mejores condiciones para acreditar la razonabilidad de la discriminación. c) La regulación propuesta contradice la tendencia de la normativa comparada, la que se orienta hacia alivianar la carga de la prueba de la víctima de la discriminación (artículo 4 de la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, del 15 de diciembre de 1997), y que sea el autor del acto de discriminación quien deba probar que es "razonable" el acto de diferenciación que se le imputa.

(iv) Finalmente, el informe ofrece una redacción alternativa para esta norma (inc. 3º art. 2º), que a nuestro juicio se ajustaría a los estándares internacionales y constitucionales vigentes en Chile, del tenor siguiente: "El juez deberá ponderar si pueden estimarse razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Corresponde a quien alega el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental probar la razonabilidad de la distinción, exclusión o restricción".

INTRODUCCIÓN

1. Este informe se pronuncia sobre el inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley, especialmente en lo referente al análisis de su ajuste al texto constitucional, a los estándares internacionales y a la jurisprudencia sobre la materia, así como a sus impactos en cuanto a la inversión de la carga de la prueba que provoca en las contiendas sobre discriminación arbitraria.

2. Para efectuar este análisis, el informe se divide en los siguientes capítulos:

I. Descripción de algunos antecedentes.

II. Análisis jurídico de la norma.

III. Aspectos probatorios de la norma.

INFORME COMISIÓN MIXTA

IV. Propuesta de redacción.

V. Conclusiones

I. DESCRIPCIÓN DE ALGUNOS ANTECEDENTES

3. Antecedentes. El Mensaje presidencial del Proyecto de Ley explicita que su objeto es regular, por vía legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de no discriminación amparado por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

En lo que importa para los efectos de este informe, el Mensaje hace presente el carácter dinámico y flexible de las normas de rango legal, en el sentido que favorecen su reformulación conforme a los avances del mundo moderno, a diferencia de las normas de rango constitucional, y aseguran, de esta forma, una adecuada protección.

Asimismo, el Mensaje agrega que se reconoce como deber del Estado la elaboración de políticas y acciones que sean necesarias para garantizar la no discriminación.

En síntesis, los propósitos esenciales de esta ley son incorporar mecanismos preventivos y correctivos idóneos para proteger el principio de no discriminación arbitraria.

De ahí que resulte sumamente importante analizar si el inciso 3° del artículo 2° del Proyecto de Ley garantiza un resguardo adecuado de este principio en la represión de las conductas discriminatorias arbitrarias.

II. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMA

4. Puede estimarse que el inciso 3° del artículo 2° del Proyecto es una norma incompatible con la actual Constitución Política de la República, así como que también contraría los criterios nacionales y comparados sobre la regulación y delimitación de los derechos fundamentales. La inconstitucionalidad se fundamenta en las siguientes razones:

(i) Precisión entorno al supuesto de aplicación de la norma: exigencia del ejercicio legítimo del derecho.

5. La primera observación que merece la norma comentada dice relación con su supuesto de aplicación, en cuanto exige el "ejercicio legítimo" de otros derechos fundamentales para configurar la razonabilidad de las distinciones, exclusiones o restricciones.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En efecto, el ejercicio legítimo de un derecho fundamental es un presupuesto básico para que pueda existir un conflicto de derechos. Por tanto, de no ser legítimo su ejercicio, el problema es más bien sobre la delimitación del contenido del derecho y no de ponderación en cuanto al valor de un derecho fundamental respecto de otros. Esta imprecisión en la que incurre el Proyecto de Ley debería ser corregida.

En otros términos, todos los derechos deben ejercerse legítimamente para ser tutelados. Luego, cuando existe conflicto entre dos derechos ejercidos dentro de su ámbito legítimo, corresponderá al juez efectuar una tarea de ponderación.

La norma en comento se contenta con exigir la legitimidad del ejercicio del derecho que se esgrime como justificación de la discriminación para hacerlo primar, sin que el juez pueda ponderarlos.

(ii) No es compatible con la Constitución Política de la República establecer, por vía legal, un orden jerárquico entre los derechos y garantías fundamentales.

6. La norma establece un orden jerárquico entre los diversos derechos, es decir, reconoce una preeminencia de ciertos derechos fundamentales por sobre otros, lo que es un criterio desconocido por el Constituyente y jamás utilizado por el Tribunal Constitucional (el que, como se expondrá, siempre recurre a criterios como la delimitación del contenido de cada uno de los derechos o la ponderación entre los derechos para resolver conflictos de derechos fundamentales).

Esta norma es, por tanto, constitucionalmente objetable, según se demuestra a continuación.

7. En efecto, el criterio defendido (inexistencia de jerarquía entre derechos fundamentales) es reconocido expresamente tanto por nuestra doctrina constitucional como por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Constitucional.

8. En la doctrina constitucional chilena, una de las opiniones más autorizadas es la del profesor Humberto Nogueira Alcalá,¹⁴² quien ha señalado que "no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros; todos ellos son elementos constitutivos del orden constitucional que no pueden entrar en

¹⁴² Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina la Nueva, Bélgica. Profesor Titular de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Director del Centro de Estudios Constitucionales; Director de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional.

INFORME COMISIÓN MIXTA

contradicción, pudiendo sólo existir conflictos aparentes por una inadecuada o deficiente delimitación de los derechos, éstos deben interpretarse siempre en el sentido de darles un efecto útil y la máxima efectividad, vale decir, optimizándolos dentro de su ámbito propio. Cada uno y todos los derechos pertenecen a un sistema, gozando de igual valor en términos materiales y axiológicos. No hay norma alguna de la Carta Fundamental que autorice a aniquilar un derecho o a desnaturalizarlo para favorecer a otro, a su vez todos ellos tienen incorporado el límite del bien común, en la medida que las personas conviven en sociedad”.¹⁴³

El autor referido agrega, como conclusión, que “el límite intrínseco a los derechos constitucionales se convierte así en un problema de interpretación constitucional, a través de la cual se deben configurar el contenido constitucionalmente protegido y los límites de cada derecho”.¹⁴⁴

9. Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 16 de abril de 2003, recaída sobre acción de protección en el llamado “Caso Prat”¹⁴⁵, argumentó que el ejercicio de ponderación entre derechos fundamentales (en este caso, en particular, el derecho a la honra versus la libertad de informar sin censura previa) “surge de la necesidad de la confluencia que debe existir entre los derechos que nacen de la esencia del ser humano, los que jamás podrán excluirse entre sí, tal como lo consagra, por su parte, el artículo 29 de la nombrada Convención (Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica),¹⁴⁶ que prohíbe toda interpretación que excluya derechos y garantías inherentes a la naturaleza del ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Esta norma contempla además la obligación de interpretar las reglas atinentes a los derechos humanos teniendo en consideración su fin último, que es la protección de los derechos de las personas, optando por aquél que resguarde

¹⁴³ Nogueira A., Humberto, “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 11 (2), 2005, p. 5.

¹⁴⁴ *Ibidem.*, p. 31.

¹⁴⁵ C. 21 y 22, Rol N° 5681-2002 y 5733-2002. Confirmada por la Corte Suprema por sentencia de fecha 16 de julio de 2003, Rol N° 1961-2003.

¹⁴⁶ El mencionado Artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica señala:

“Artículo 29. Normas de Interpretación:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

INFORME COMISIÓN MIXTA

de la mejor manera esos derechos y conciliando siempre las limitaciones que se susciten". Criterio similar sigue la misma Corte en "Callejas Leiva con Echeverría Yáñez",¹⁴⁷ entre otros números fallos.

10. Asimismo, la Corte Suprema ha concluido lo mismo, tal como se aprecia en el caso "Donoso Arteaga",¹⁴⁸ y otros.¹⁴⁹

11. El criterio indicado también ha sido reconocido, de manera uniforme, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,¹⁵⁰ tal como se prueba a continuación:

a) En relación a la interpretación de los principios y valores básicos de la Constitución, ha señalado que "frente a diversas interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, debe excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que en la práctica imposibiliten la plenitud de su vigencia efectiva o compriman su contenido a términos inconciliables con su fisonomía" (STC Rol N° 1185, c. 13).

b) En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado enfáticamente que, tratándose los requisitos que deben cumplir las restricciones a un derecho fundamental, la constitucionalidad de estas medidas supone necesariamente revisar "si las limitaciones se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen pueden estimarse proporcional al logro de esos fines" (STC Rol N° 12, c. 24).

c) Asimismo, el criterio de ponderación ha sido recogido implícitamente en diversos fallos de este tribunal. Así, el Tribunal Constitucional ha empleado este criterio en los casos "Catalíticos"¹⁵¹ "Unidad de Análisis Financiero"¹⁵² y "Agencia Nacional de Inteligencia",¹⁵³ entre otros.

(iii) Inconstitucionalidad de la noma por la vulneración de la garantía del contenido esencial de los derechos, reconocida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.

¹⁴⁷ C. Santiago, 31 octubre 2001, Rol N° 3404-2000, C. 1° a 4°.

¹⁴⁸ C. Suprema, 3 noviembre 1998, Rol N° 2824-98, C. 5°.

¹⁴⁹ Particularmente, C. Suprema, 23 abril 2009, Rol N° 1740-2009.

¹⁵⁰ Siguiendo la misma línea de otros Tribunales Constitucionales, como por ejemplo el alemán: "La Corte Constitucional alemana, en la sentencia «Sozialhilfe», determinó que el contenido esencial inafectable de los derechos debe ser averiguado para cada derecho fundamental, a partir de su significado especial en el sistema global de derechos (BVerfGE 22, 180 (219))". En Nogueira A., Humberto, op. cit., p. 25.

¹⁵¹ STC Rol N° 325.

¹⁵² STC Rol N° 389.

¹⁵³ STC Rol N° 417.

INFORME COMISIÓN MIXTA

12. En estrecha vinculación a lo indicado precedentemente, un segundo vicio puede imputarse a la norma del inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley, y se refiere a la violación o afectación de la garantía del artículo 19 N° 26 de la Constitución, denominada por la doctrina y jurisprudencia constitucional como la garantía del contenido esencial: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

13. Si bien el legislador tiene las competencias para regular el ejercicio y las limitaciones de los derechos fundamentales, en virtud de la reserva legal, esta actividad debe sujetarse al límite del contenido esencial del derecho, garantía reconocida en el mencionado artículo 19 numeral 26 de la Constitución.

14. Al respecto, el profesor Nogueira señala que "el legislador está obligado a respetar y tiene prohibido constitucionalmente afectar el contenido esencial de los derechos. Dicho contenido esencial se constituye en la barrera constitucional insuperable e infranqueable en la tarea de establecer posibles limitaciones de los derechos, constituye un límite al poder de limitar los derechos (...). El legislador debe respetar la naturaleza jurídica de cada derecho que preexiste al momento legislativo y a los intereses jurídicamente protegidos. Así el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho constituye una entidad previa a la regulación legislativa."¹⁵⁴

A juicio de este autor, el contenido esencial puede definirse "como un concepto jurídico, capaz de ser depurado y perfilado técnicamente a fin de hacer operativo el límite jurídico que expresa en el proceso de aplicación del texto constitucional".¹⁵⁵

15. Sobre la cuestión de la garantía del contenido esencial, el Tribunal Constitucional ha señalado que "debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se la prive de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide 'el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica".¹⁵⁶

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional señala que las limitaciones "jamás pueden afectar el contenido esencial del derecho, esto es, no pueden consistir en "privación" del derecho".¹⁵⁷

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 24.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹⁵⁶ STC Rol N° 23, c. 23 y 24.

¹⁵⁷ STC Rol N° 226, c. 46 y 47.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En otra ocasión, el Tribunal Constitucional señaló que "el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular. Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y como juega en ella el derecho y la limitación".¹⁵⁸

Finalmente, el Tribunal Constitucional exige que la limitación o restricción a un derecho fundamental opere "únicamente en los casos y 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".¹⁵⁹

16. El estándar recién señalado no es respetado por el referido inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley, ya que la Constitución no menciona en ningún caso la admisibilidad de la limitación del derecho de igualdad ante la ley ex ante, ni tampoco las limitaciones indicadas son precisas, toda vez que junto con establecer un extenso catálogo de derechos y garantías fundamentales "prioritarios" (lo que ya es inconstitucional), establece una excepción extraordinariamente abierta en la expresión "o en otra causa constitucionalmente legítima", que hace inviable asegurar la constitucionalidad del Proyecto de Ley.

Esta última expresión ("o en otra causa constitucionalmente legítima"), parece muy cuestionable desde el momento en que no sólo vulnera la esencia del derecho a la no discriminación arbitraria, sino que también coloca por sobre éste cualquier interés tutelado por la Constitución (y cualquier interés legítimo puede reconducirse a la Constitución) y no sólo otros derechos fundamentales.

¹⁵⁸ STC Rol N° 280, c. 14.

¹⁵⁹ Ibidem.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Esta expresión es sumamente criticable, pues relega, en definitiva, al principio de la no discriminación arbitraria al último lugar de los intereses tutelados por la Constitución.

En otras palabras, y paradójicamente, de esta forma la norma convierte al Proyecto de Ley en un cuerpo normativo que desplaza y discrimina ex ante al principio de no discriminación al último lugar de los derechos e intereses constitucionales.

(iv) Análisis de la expresión "siempre".

17. Debemos hacer presente que la inconstitucionalidad de la norma no se soslaya con la sola eliminación de la palabra "siempre", ya que igualmente estaría asignando una protección reforzada ex ante a otros derechos fundamentales (jerarquizándolos), en desmedro del derecho a la igualdad ante la ley.

En otras palabras, se pasaría de una "presunción de derecho" a una "presunción legal" de primacía de cualquier otro derecho fundamental por sobre el principio de no discriminación, continuando estando afectada por la objeción de establecer una jerarquía entre los derechos fundamentales, vulnerando la esencia de la no discriminación arbitraria y colocando a la víctima discriminada en una desfavorable situación en el juicio, como se expone en el capítulo siguiente.

Más aún, el sólo hecho de eliminar "siempre" y mantener el "se considerarán razonables", podría perfectamente ser interpretado por un tribunal como una mantención de una presunción de razonabilidad que no admite prueba en contrario. En efecto, el Proyecto de Ley en tal caso parecería afirmar que en todo evento se consideran razonables las discriminaciones que se efectúen sobre la base del ejercicio legítimo de un derecho fundamental, y no contendría expresiones que pudieran permitir entender que el juez debe ponderarlos y no considerar automáticamente que priman por sobre el mencionado principio de no discriminación arbitraria.

En tal caso, sería preferible utilizar la expresión "Se podrán considerar razonables...".

III. ASPECTOS PROBATORIOS DE LA NORMA COMENTADA

18. La norma del inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley también tiene un alcance procesal muy trascendental para estos juicios, pues señala que "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que (...) encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los

INFORME COMISIÓN MIXTA

números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

Desde este punto de vista procesal civil, la norma también merece importantes observaciones:

(i) El inciso 3° del artículo 2° del Proyecto de Ley establece una presunción de derecho.

19. Como se dijo, la norma referida establece que siempre se considerará razonable aquella distinción, exclusión o restricción que se funde en dos causales: el ejercicio de legítimo de alguno de los derechos fundamentales (la norma cita especialmente la honra y vida privada, libertad de conciencia, libertad de enseñanza, libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, el derecho de asociarse sin permiso previo, la libertad del trabajo y su protección y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, pero por su forma de redacción se entiende que cualquier otro derecho fundamental también se podría alegar); y en “otra causa constitucionalmente legítima”.

20. El impacto práctico de una redacción tan amplia no es otro que establecer una verdadera presunción de derecho en cuanto a que el recurrente discriminado, ejerciendo la acción especial de discriminación consagrada en el Proyecto de Ley, nunca podría acreditar los supuestos que configuran la discriminación, si el demandado se defiende invocando algunas de las causales indicadas.

En efecto, respecto de la primera excepción referida, y de acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior, constituye una valoración por vía legal ex ante del valor específico de bienes jurídicos en colisión en un caso concreto, lo cual en el Estado de Derecho es una consecuencia inaceptable.

En relación a la segunda excepción recogida, su amplitud implica -como se dijo- la apertura de una norma que, en cuanto excepcional, debiese ser de aplicación estricta.

Por lo tanto, la acción especial de discriminación pierde todo sentido y eficacia. Y, aún más, las consecuencias de esta interpretación legal de las normas constitucionales involucran un impacto reflejo en todo el sistema de derechos fundamentales y, a mayor abundamiento, en el sistema jurídico nacional.

(ii) Problema de la carga de la prueba.

INFORME COMISIÓN MIXTA

21. Ahora bien, aun cuando se eliminara la expresión "siempre" (y pudiera interpretarse, cuestión que no es categórica, que se trataría de una presunción simplemente legal), subsistiría un problema de índole probatorio procesal: la inversión del onus probandi.

Si bien no se trataría de una presunción de derecho, sí se trataría de una presunción simplemente legal. Por tanto el recurrente (la víctima de la discriminación) no sólo debería aportar antecedentes para acreditar la existencia material o jurídica de la diferencia, exclusión o restricción, sino que además debería acreditar su falta de razonabilidad y, en último término, las motivaciones del acto mismo.

En términos probatorios, la norma coloca a la víctima en una situación sumamente desmejorada.

22. Además, esta forma de distribución de la carga de la prueba no considera la situación de asimetría de acceso a sus fuentes en que se encuentran las partes: quien discrimina será también por regla general quien se encuentre en mejores condiciones para acreditar que la discriminación pudo ser "razonable" y, por tanto, que debe ser resguardado.

En consecuencia, la norma transforma en una verdadera "prueba diabólica" la acreditación del acto discriminatorio para la víctima.

(iii) Contradicción con la normativa internacional sobre discriminación arbitraria.

23. La regulación propuesta contradice, además, la tendencia de la normativa comparada que existe en la materia, la que se orienta hacia alivianar la carga de la prueba de la víctima de la discriminación.

24. Tal como señaló la abogada señora Camila Maturana,¹⁶⁰ en representación del Observatorio Parlamentario, lo usual en los sistemas comparados es que la víctima deba demostrar que se ha verificado el acto (por todos los medios a su alcance); mientras que el sujeto recurrido deberá acreditar que la distinción efectuada respondió a un objetivo razonable.

Este criterio, agrega, es recogido en el artículo 4 de la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, del 15 de diciembre de 1997: Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere

¹⁶⁰ Exposición recogida en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.

INFORME COMISIÓN MIXTA

perjudicada por la no aplicación (...) del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato...”.

IV. PROPUESTA DE REDACCIÓN DEL INCISO TERCERO ARTÍCULO SEGUNDO DE LA LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

25. En nuestra opinión, una redacción del inciso 3º del artículo 2º que se sujete a los estándares internacionales en materia de discriminación, respetuosa de las normas y hermenéutica constitucional, podría ser del siguiente tenor:

“El juez deberá ponderar si pueden estimarse razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Corresponde a quien alega el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental probar la razonabilidad de la distinción, exclusión o restricción”.

V. CONCLUSIONES

26. De lo expuesto en este informe, es posible concluir lo siguiente sobre las cuestiones jurídicas sometidas a nuestra opinión:

(i) La norma revisada es inconstitucional, por dos razones: no puede el legislador establecer, ex ante, una jerarquización de los derechos fundamentales, ya que los conflictos de derechos fundamentales deben ser resueltos, en el caso concreto, por los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, la norma afecta la garantía fundamental del artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, ya que agrede el contenido esencial del derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto priva a su titular de la suficiente tutela jurídica si el recurrido alega alguna de las causales recogidas en el inciso 3 del artículo 2º.

Más aún, al agregar la expresión “o en otra causa constitucionalmente legítima”, la norma coloca por sobre el principio constitucional de igualdad ante la ley no sólo todos los otros derechos fundamentales, sino que incluso cualquier interés cuya protección pueda reconducirse a la Constitución (y éstos pueden ser innumerables y de importancia relativa menor).

INFORME COMISIÓN MIXTA

(ii) Asimismo, la norma comentada afecta la eficacia de la acción especial de discriminación que el Proyecto de Ley establece, por cuanto la expresión "siempre" importa una presunción de derecho que haría, en la práctica, inútil cualquier intento de obtener una tutela judicial efectiva y oportuna del derecho a la igualdad vulnerado.

Si se elimina la expresión "siempre", sin aclarar que el juez debe efectuar una ponderación entre los derechos y que es el recurrido quien debe probar que la discriminación pudo ser "razonable", de todas formas se afectaría gravemente la tutela a las víctimas, invirtiendo en onus probandi en su contra. En tal caso, sería preferible encabezar la norma con la expresión siguiente: "Se podrán considerar razonables...".

Por lo demás, dicha regla no se sujeta a los estándares internacionales en materia de discriminación, ya que la tendencia es a invertir la carga probatoria a favor de la víctima. Así, el artículo 4 de la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, del 15 de diciembre de 1997, impone la carga al demandado de probar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

(iii) La redacción propuesta obedece a los elementos observados en el presente informe: es respetuosa de la Constitución, por cuanto reconoce que será función del tribunal que conozca de la acción especial efectuar la ponderación de los derechos, garantías y principios constitucionales en colisión en el caso en particular y establece un sistema probatorio que, sujetándose a los estándares internacionales, opera a favor de las víctimas y no de los victimarios."

El documento entregado por el señor Simonetti continúa como sigue:

"Cuarta observación:

Eliminar disposiciones que introducen elementos innecesarios y perturbadores de la coherencia del ordenamiento jurídico chileno.

Texto de Pablo Cornejo, profesor de derecho de la Universidad de Chile y coordinador de la comisión de legislación de Fundación =Iguales.

Importante es eliminar los literales b) y c) del artículo 6° del proyecto, por tratarse de disposiciones inoficiosas e, incluso, peligrosas desde la perspectiva de la coherencia interna de nuestro sistema jurídico. Según lo actualmente dispuesto en la disposición cuya eliminación se solicita:

INFORME COMISIÓN MIXTA

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

[...]

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley”.

[...]

El literal b) del artículo 6° debe eliminarse por resultar absolutamente inoficioso en un cuerpo normativo de rango legal. En efecto, teniendo esta disposición un rango legal, no es posible recurrir a su contenido con la finalidad de impugnar el contenido de otra disposición del mismo rango. En ambos casos, se trata de reglas de igual jerarquía, ninguna de las cuales se encuentra dotada de una preeminencia prima facie. La Constitución es la única norma que, por su jerarquía, puede suscitar un procedimiento destinado a impugnar los contenidos de leyes vigentes.

Más aún, siendo la ley antidiscriminación una norma de rango legal, nada impide conforme a las reglas generales que con posterioridad una nueva ley modifique su contenido, sea expresamente o por aplicación del criterio *lex posteriori* en caso de incompatibilidad entre ambas reglas, no siendo posible en esos casos pretender utilizar el procedimiento contemplado en la ley para evitar los cambios legislativos.

Esta interpretación es confirmada, desde otra perspectiva, si consideramos que en nuestro sistema jurídico el único procedimiento destinado a obtener la invalidación de determinadas reglas legales es el de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En este caso, la regla introducida por el legislador da a entender que la creación de este nuevo procedimiento podría superponerse en su aplicación al de inaplicabilidad, de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, situación que en realidad ya se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento en virtud a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución.

Por el contrario, si lo pretendido por el legislador es evitar que el procedimiento previsto en la ley antidiscriminación sirva para impugnar el contenido de la ley de matrimonio civil o de la ley de adopción, lo que corresponde en una correcta técnica legislativa es incorporar una disposición transitoria al proyecto que señale expresa y específicamente que lo dispuesto en la nueva ley no alterará lo preceptuado en alguno de estos cuerpos legales.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Por su parte, consideramos que también el literal c) del artículo 6° debe eliminarse, debido principalmente a su carácter innecesario a la luz de las disposiciones legales y constitucionales que rigen la actuación de los órganos jurisdiccionales.

En efecto, cualquier supuesto riesgo que haya querido ser prevenido por el legislador ya se encuentra suficientemente resuelto por la aplicación de las reglas generales.

Es lo que ocurre con las sentencias ejecutoriadas, que se encuentran revestidas de la autoridad de la cosa juzgada, cuyos efectos no pueden ser alterados por una ley posterior, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76 inciso 1° de la Constitución, conforme con el cual "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Más aún, en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de control de las sentencias judiciales en un procedimiento distinto a aquel en el cual han sido dictadas se encuentra extremadamente restringido, por el resguardo existente hacia la cosa juzgada como cualidad de los efectos de la sentencia, siendo procedente tan solo en aquellos casos en que el legislador lo ha dispuesto expresamente, como ocurre con el recurso de revisión de las sentencias firmes.

Como resulta de la lectura general del proyecto, ninguna de sus disposiciones pretende ampliar las causales de revisión actualmente contempladas en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Procesal Penal, no existiendo antecedente alguno que permita sostener razonablemente la existencia de un peligro como el que quiere ser evitado por el legislador mediante la introducción de la disposición citada.

Por su parte, tratándose de aquellos procedimientos que aún no se encuentran afinados, la imposibilidad de iniciación de un nuevo procedimiento destinado a objetar aquellas resoluciones que no se encuentren firmes o ejecutoriadas resulta clara a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales (normativa que tiene el carácter de ley orgánica constitucional) disposición que establece la regla de la inavocabilidad, la cual impide expresamente a cualquier otro tribunal arrogarse el conocimiento de una causa que hubiere comenzado a ser conocida por tribunal competente; y de lo dispuesto en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, que establece la regla de la jerarquía o grado, limitando la posibilidad de control de las decisiones dictadas por un tribunal de primera instancia a su superior jerárquico, la Corte de Apelaciones respectiva.

INFORME COMISIÓN MIXTA

De acuerdo a lo expuesto, podemos afirmar que la introducción de una regla como aquella cuya eliminación se solicita antes que evitar una afectación al normal desarrollo de las funciones jurisdiccionales viene a introducir un elemento desestabilizador en la estructura orgánica donde están insertas las reglas de impugnación de las resoluciones judiciales, desde el momento que la interpretación sostenida por el legislador en torno a la necesidad de su introducción implica suponer, a contrario sensu, que la dictación que cualquier otra nueva ley que no incluya expresamente una disposición en este sentido conferiría a las partes litigantes nuevas vías de impugnación de las sentencias.

Texto actual en el artículo 6° inciso 1°	Texto propuesto para el artículo 6° inciso 1°
<p>Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.</p> <p>b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.</p> <p>c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.</p> <p>d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.</p> <p>e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.</p>	<p>Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.</p> <p>b) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.</p> <p>c) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.</p>

Quinta observación:

INFORME COMISIÓN MIXTA

No hacer de ésta una ley de segunda clase.

Texto de Pablo Cornejo, profesor de Derecho de la Universidad de Chile y coordinador de la comisión de legislación de Fundación =Iguales.

El artículo 18 del proyecto pretende expresamente limitar los posibles alcances de su contenido, al establecer una regla especial de interpretación que afirma lo siguiente: "Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes."

Esta disposición resulta innecesaria conforme a las reglas generales de solución de conflictos entre reglas legales. En efecto, de una lectura del proyecto resulta insostenible que la ley antidiscriminación, en virtud de su propio contenido, pretenda modificar otras reglas legales que deseen ser especialmente protegidas por el legislador, como la Ley de Matrimonio Civil. Más aún, su propio carácter general impide que sea razonablemente sostenible una interpretación que propugne la eliminación o modificación de otras reglas de carácter especial.

Lo sostenido cuenta en el caso específico del matrimonio con otros antecedentes calificados que impide sostener cualquier efecto derogatorio. El día 3 de noviembre de 2011, el Tribunal Constitucional pronunció sentencia ante un requerimiento de inaplicabilidad que impugnaba la diferencia de sexo de los contrayentes como condición de acceso a la institución matrimonial por ser contraria al principio de igualdad, rechazándolo por considerar que la configuración de esta institución correspondía al legislador. La ley antidiscriminación no altera en nada este panorama. Siendo una normativa de rango legal no exige una determinada interpretación constitucional y no podría hacerlo, desde el momento que para ello se requería un cambio constitucional o la aprobación de una ley interpretativa de la Constitución, ambos sometidos a reglas procedimentales de formación diversas.

Finalmente, en caso que el legislador considere aún necesario tomar algún resguardo a fin que la ley antidiscriminación no afecte ciertas instituciones de configuración legal que considere merecedoras de una protección especial, lo que corresponde es que las identifique y agregue una disposición transitoria. Lo que no es admisible es que en base a los señalados temores se esté aprobando una ley antidiscriminación que, en cuanto ley, sea de segunda clase.

Texto actual del artículo 18	Texto propuesto para la misma
------------------------------	-------------------------------

INFORME COMISIÓN MIXTA

	disposición
Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.	

Sexta observación:

Incluir la categoría de identidad de género en la agravante penal contemplada en la ley¹⁶¹.

Texto de Valentina Verbal, historiadora y coordinadora de la comisión trans de Fundación =Iguales.

La identidad de género es la otra categoría fundamental asociada a la diversidad sexual. Concretamente, se aplica a las personas trans (transexuales, transgéneros e intersex)¹⁶². Y, al igual que orientación sexual, es un concepto claramente delimitado tanto a nivel internacional como en la historia del proyecto de ley en comento.

De conformidad con los Principios de Yogyakarta ya citados, la identidad de género es "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"¹⁶³.

Asimismo, todas las declaraciones de la ONU y de la OEA, citadas arriba (en la segunda observación de este documento), hacen referencia a la necesidad de proteger la categoría de identidad de género junto con la de orientación sexual.

¹⁶¹ Sobre la necesidad de incluir la categoría *identidad de género* en el proyecto de *ley antidiscriminación*, recomendamos el siguiente documento: Comisión Trans de Fundación =Iguales y OTD (Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad), "Cuatro argumentos de por qué la categoría identidad de género debe incluirse en la ley antidiscriminación", Santiago, septiembre de 2011. Disponible en Internet: <http://iguales.operativelab.net/wp-content/uploads/2011/09/Documento-Identidad-G%C3%A9nero.pdf> [último acceso: noviembre de 2011].

¹⁶² Estos conceptos se encuentran definidos en la nota al pie de página N° 3 de este mismo documento.

¹⁶³ Principios de Yogyakarta, ob. cit., p. 6.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Y, en el plano de la historia de esta normativa, el Senador Jorge Pizarro (DC) señaló, en la sesión del 8 de noviembre ya mencionada, que “identidad de género significa sentirse mental y psicológicamente parte de un género u otro, independiente del sexo biológico de nacimiento. En nuestra realidad, se refiere a las personas trans, las cuales tienen en común el nacer con un desacuerdo entre su sexo biológico y su sexo psicológico”¹⁶⁴. La Senadora Lily Pérez (RN), por su parte, leyó la misma definición de los Principios de Yogyakarta transcrita en el párrafo precedente¹⁶⁵.

Desde la perspectiva del rigor exigido por todo acto de legislación, parece inconsecuente que dentro de las categorías sospechosas de discriminación dispuestas en el artículo 2º del proyecto se encuentre la identidad de género, pero que luego, en una norma que repite esas mismas categorías, no lo esté.

Como resulta evidente, la omisión en que ha incurrido el legislador bajo la actual redacción del proyecto significa que las personas trans no serán beneficiadas por la aplicación de la agravante, en aquellos delitos de que sean víctimas. En efecto, integrar el artículo 17 con el artículo 2º del proyecto, el principio de reserva o legalidad¹⁶⁶, aplicable en el ámbito penal, exige una interpretación restrictiva de las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, no pudiendo comprenderse la identidad de género dentro de ninguna de las otras categorías, debido a su formulación especial en el artículo 2º. El uso de la interpretación analógica para integrar lagunas legales siempre está prescrita en la fijación del sentido de las leyes penales¹⁶⁷. Ergo, debe prescindirse de la extensión sospechosa para evitar la infracción al nulla poena.

La comunidad trans no solo es uno de los sectores sociales más discriminados, sino uno de los más violentados. Basta recordar solo dos casos que han tenido notoriedad pública en los últimos meses para demostrar que la transfobia es una realidad en nuestro país: el primero de ellos es el de Sandy Iturra Gamboa, mujer trans de Valparaíso, que fue golpeada con un bate de beisbol por un grupo de transfóbicos, la madrugada del miércoles 8 de junio de este año, en la esquina de las avenidas Brasil y Francia de la ciudad de Valparaíso. Producto de la persistente agresión, Sandy sufrió múltiples fracturas faciales y de cráneo, y un edema cerebral que la mantuvo internada con riesgo vital en la UCI del Hospital Gustavo Fricke. Si

¹⁶⁴ Diario de Sesiones del Senado, ob. cit., p. 128.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 133.

¹⁶⁶ De acuerdo a este principio no hay delito ni es posible la imposición de una pena sino cuando existe una ley que incrimina el hecho respectivo, estableciendo, además, la clase de castigo a que se encuentra sometido (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Cfr. Cury, Enrique (2005), *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 165.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 196.

INFORME COMISIÓN MIXTA

bien logró sobrevivir, perdió la visión de un ojo. Otro caso conocido fue el ataque incendiario que sufrió la agrupación Trangéneras por el Cambio, de la ciudad de Talca, en septiembre de este año, cuando cuatro mediaguas que les servían de residencia luego del terremoto de febrero de 2010, fueron quemadas.

Además de los informes de derechos humanos de la Universidad Diego Portales y del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que recomiendan incluir la categoría de identidad de género para evitar y sancionar debidamente las agresiones violentas que sufre la comunidad trans, el reciente informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, intitulado "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género", recomienda que se "adopten medidas para prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por la orientación sexual o la identidad de género, investiguen exhaustivamente todas las denuncias de tortura y malos tratos y enjuicien y exijan responsabilidades a los responsables."¹⁶⁸.

Luego, intervino **la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señora Lorena Fries.**

Su exposición fue del tenor siguiente:

"I. Introducción

El principio de igualdad es una base central de todo orden democrático, en virtud del cual todas las personas somos iguales ante la ley, quedando prohibido todo beneficio o reconocimiento parcial arbitrario de derechos a determinados grupos por sobre otros. Por lo mismo, para el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), la discriminación es una de las vulneraciones más graves y transversales a los derechos humanos que hoy vivimos en nuestra sociedad.

La ley N° 20.405 que crea el INDH, le otorga mandato para la "promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes". En el cumplimiento de este

¹⁶⁸ Consejo de Derechos Humanos, Informe del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 2011, p. 26. Disponible en Internet: <http://iguales.operativelab.net/wp-content/uploads/2011/12/Leyes-y-pr%C3%A1cticas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero.pdf> [último acceso: diciembre de 2011].

INFORME COMISIÓN MIXTA

mandato es que el INDH considera el principio de igualdad y no discriminación como un pilar que inspira todo su actuar.

Consecuencia de lo anterior, es que desde sus primeros días el INDH ha participado activamente en el debate del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, proponiendo ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado y ante el Comité Técnico que dicha Comisión decidió conformar, diversas modificaciones a su redacción para que su texto esté acorde a los estándares internacionales en derechos humanos y otorgue mayor protección a los grupos históricamente discriminados y vulnerados.

Al igual que en todas las instancias antes mencionadas, como Instituto Nacional de Derechos Humanos presentamos hoy frente a esta Comisión Mixta nuestra opinión técnica, basada en estándares internacionales en materia de derechos humanos, que fortalecerían el proyecto de ley en debate, haciendo de éste uno más robusto y garantista de la igualdad real de todas las personas.

II. Aspectos a modificar.

Para el INDH, hay cuatro aspectos principales que deben ser fortalecidos en el proyecto de ley. Estos son:

a. Objeto de la ley.

El actual proyecto establece como su objeto "instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria". Cuando la discusión en torno a la discriminación se ha dado en términos de atacarla y erradicarla, la actual redacción del artículo 1° del proyecto resulta insuficiente. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados y vigentes por el Estado crean obligaciones para Chile en cuanto a respetar y garantizar los derechos ahí establecidos. Esto se traduce en la necesidad de que el Estado adopte medidas tanto para prevenir la discriminación como acciones judiciales tendientes a investigar y sancionar a las personas responsables de hechos discriminatorios.

En este sentido, la actual redacción solo satisface una de estas dimensiones, a saber, la de establecer una acción judicial, pero no establece como obligación del Estado el prevenir posibles actos discriminatorios. Los actos de prevención y promoción tienen un efecto más amplio que el de la acción judicial, ya que van dirigidos a la sociedad en su conjunto; mientras que la sentencia judicial en un caso específico solo tiene efecto entre sus partes, sin que necesariamente la sociedad se entere de ella.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Se hace necesario entonces complementar la redacción actual en dirección a establecer un campo mayor de obligaciones del Estado, principalmente en materia de garantizar el derecho a la igualdad.

b. Jerarquización de derechos.

Uno de los puntos más complejos del proyecto se encuentra en el inciso tercero del artículo 2°, al establecer que "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima."

Considerar a priori "siempre" razonables las distinciones, exclusiones o restricciones mientras se justifiquen en alguno de los derechos establecidos en el artículo 19 de la Constitución, constituye una presunción de derecho que dificulta el éxito del proyecto de ley. Esto porque bastará con que una persona acusada de haber cometido un acto discriminatorio argumente que actuó en base a un derecho constitucional distinto del de la igualdad, para que se entienda justificado su actuar y, por tanto, no discriminatorio. La voz "siempre" utilizada por el artículo constituye una presunción de derecho, la que no admite prueba en contrario, perpetuando la situación de discriminación sufrida por la víctima.

Un acto discriminatorio implica por naturaleza una colisión de derechos, la que debe ser resuelta por el juez, quien en el caso concreto, decidirá si hubo o no discriminación, pero no corresponde que sea el legislador quien decida abstractamente y a todo evento, qué situaciones no se entenderán discriminatorias. La ponderación debe darse en pie de igualdad entre derechos y no estableciendo una ventaja normativa a favor de uno de ellos.

c. Las acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas, entendidas como medidas especiales en beneficio de un grupo específico con el fin de eliminar la situación de discriminación de la cual son objeto, son un estándar internacional en materia de derechos humanos. Diversos tratados internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial o Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establecen como obligación de los Estados adoptar estas acciones bajo dos requisitos: que sean temporales (mientras exista una situación de discriminación) y que no originen una nueva discriminación (que sean proporcionales).

INFORME COMISIÓN MIXTA

Estas acciones han sido una herramienta fundamental en la batalla contra la discriminación. La igualdad no se consigue únicamente señalando en el papel que todos y todas somos iguales en derechos (igualdad nominativa o formal), sino que también se requiere una igualdad sustantiva, donde toda persona o grupo discriminado (migrantes, mujeres, diversidad sexual, personas trabajadoras de casa particular, niños y niñas, indígenas, entre otros) puedan ejercer sus derechos en pie de igualdad con las demás personas. Esa brecha existente entre igualdad formal y sustantiva, se soluciona en gran parte gracias a la adopción de las acciones afirmativas.

No obstante lo anterior, si bien el proyecto original contemplaba estas acciones, posteriormente fueron eliminadas del mismo hasta el día de hoy. Como INDH planteamos que el proyecto debe incorporar la obligación del Estado de adoptar estas acciones (tal como ya lo hizo en relación a personas discapacitadas en la ley N° 20.422), de manera tal de crear condiciones especiales que permitan el igual ejercicio de derechos.

d. Agravante penal.

El artículo 17 del proyecto incorporaría al Código Penal como nueva agravante de responsabilidad penal "cometer el delito o participar en él por motivos racistas o de otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca".

Al INDH le parece correcta la incorporación de una agravante penal en materia de discriminación. No obstante lo anterior, sería oportuno complementar la actual redacción agregando al listado de criterios sospechosos la identidad de género. Esto en razón que el mismo proyecto en su artículo 2° la incorpora al enumerar tales criterios, por lo que se provoca una inconsistencia normativa al no mantener dicho criterio como agravante penal. En segundo término, la identidad de género debe ser parte en razón de las denuncias efectuadas por organizaciones de la diversidad sexual en torno a la violencia hacia personas gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, transgéneros, travestis e intersexual (GLBTTTI) que sufren diversos tipos de discriminación. Ejemplo de lo anterior fue la golpiza sufrida por la trans Sandy Iturra en Valparaíso el 2011.

Así entonces, la incorporación de la identidad de género crea un mayor campo de protección a todo un grupo de personas que han sufrido históricamente una violenta discriminación."

INFORME COMISIÓN MIXTA

A su turno, **en representación del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), usó de la palabra su asesor jurídico, abogado señor Fernando Muñoz.**

El señor Muñoz realizó una exposición basada en el siguiente texto:

“Marco conceptual: de la prohibición de discriminaciones arbitrarias a la interdicción de estatus grupales privilegiados.

A lo largo de la tramitación del proyecto de ley en cuestión se ha hecho constante referencia a la prohibición de discriminaciones arbitrarias como propósito fundamental de este acto legislativo. Tal conceptualización responde a una constante del discurso académico y jurisprudencial chileno de las últimas décadas en materia de igualdad constitucional, que ignora todo el artículo 1º de la Constitución y prácticamente todo el artículo 19 N° 2 de la Constitución para concentrarse únicamente en la afirmación según la cual ni la ley ni autoridad alguna “podrán establecer diferencias arbitrarias”. Tal exclusivo foco estrecha el contenido textual de la Constitución y, en consecuencia, el contenido que le imputamos a la igualdad constitucional. Como resultado de ello, en la actualidad los académicos, los jueces y, aparentemente, los legisladores, creen que el único propósito de la ley es luchar contra las discriminaciones arbitrarias; esto es, contra aquellas discriminaciones carentes de toda razonabilidad. Ello nos hace olvidar que existen numerosas discriminaciones que no son irracionales, sino que son el resultado del actuar racional de los individuos insertos en estructuras culturales y sociales injustas y excluyentes.

Nuestra Constitución le impone al Estado el reconocer a los “grupos” en que se “organiza y estructura la sociedad” (artículo 1º). Respecto de dichos grupos, la Constitución establece que no puede haber ningún “grupo privilegiado” (artículo 19 N° 2, inciso primero), así como tampoco puede haber “esclavos” (artículo 19 N° 2, inciso primero) o, lo que es lo mismo, grupos subordinados. Por esto la Constitución establece como “deber del Estado” el asegurar el derecho de éstos a “participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, lo cual le exige al Estado contribuir a crear un cierto conjunto de “condiciones sociales” que posibiliten dicha participación “a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional” (artículo 1º).

Leer de manera armónica el texto de los artículos 1º y 19 N° 2 de la Constitución nos entrega una concepción alternativa de la igualdad orientada ya no por el principio de la antidiscriminación, sino por el principio de la antisubordinación; es decir, por el principio según el cual ninguna persona debe vivir en un estatus subordinado o inferior debido a su pertenencia a un grupo desaventajado o marginalizado. Conceptualmente

INFORME COMISIÓN MIXTA

hablando, no es la discriminación a secas sino la subordinación de los grupos desaventajados el mal que hace necesaria una intervención legislativa como la presente. Tales grupos necesitan que la ley los proteja con particular énfasis.

Propuestas de modificaciones.

Artículo 1º.- Restablecer el propósito de la ley de "prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas", así como el deber del Estado de "elaborar las políticas públicas y arbitrar las acciones que sean necesaria para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas".

Artículo 3º.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción carente de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Dichas distinciones, exclusiones o restricciones merecerán particular reproche cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse como atenuantes o eximentes de responsabilidad penal.

Se entenderá por 'justificación razonable' aquella que, invocando como fundamento el ejercicio de derechos constitucionales, sea imprescindible para la realización de actividades socialmente consideradas como legítimas y no resulte en la estigmatización o el menoscabo de quienes se vean afectados por la distinción, exclusión o restricción en cuestión. Corresponderá al juez que conozca de la acción de no discriminación arbitraria establecida en esta ley determinar, a la luz de los antecedentes del caso y del contexto social relevante, si los descargos de la parte recurrida constituyen una justificación razonable."

El inciso segundo aprobado por el Senado es redundante, innecesario y ofensivo. Más acertado, señalar que las categorías establecidas en el inciso primero no podrán ser invocadas como atenuantes o eximentes de responsabilidad penal.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Se sugiere eliminar el tercer inciso por cuanto éste establece una jerarquía absoluta, apriorística y abstracta entre la no discriminación y los derechos allí mencionados. Tal jerarquización va en contra del objetivo declarado del proyecto, por lo que la indicación que la propuso debió haber sido rechazada como improcedente. En lugar de ello, se propone establecer una definición del concepto de justificación razonable, concepto empleado en el primer inciso para identificar los contornos del derecho a la no discriminación. La definición propuesta proporciona al juez que conozca de la acción judicial establecida en el mismo proyecto de ley criterios para articular los diversos derechos que puedan entrar en colisión en el caso concreto, pero no prejuzga qué derecho deba prevalecer en cada caso. Además, con esta definición, se cumple con ciertos propósitos fundamental que inspiraban la indicación cuya eliminación se sugiere, tales como permitir que las iglesias pudieran preservar aspectos de su estructura interna que eventualmente podrían haber sido denunciados como discriminatorios.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento, entendiéndose por tal únicamente la formulación de pretensiones lógicamente incomprensibles.

El análisis de la jurisprudencia de protección en las Cortes de Apelaciones y de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional me permite aseverar que la existencia de causales de inadmisibilidad amplias como la carencia de fundamento permite que los tribunales eludan discrecionalmente el ejercicio de la jurisdicción.”.

Enseguida, se escuchó a **la Directora del Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, señora Ana María Celis.**

Su alocución se basó en el siguiente documento:

“1. Introducción

Quisiera iniciar esta presentación agradeciendo la posibilidad de profundizar en el sentido y alcance de la libertad religiosa.

Debo hacer presente que hace años atrás, cuando el proyecto llegó al Senado, concurrí a una sesión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en mi calidad de Directora del Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile con el fin de expresar la ausencia de necesidad de legislación especial en

INFORME COMISIÓN MIXTA

esta materia, precisamente por los alcances de un proyecto de esta naturaleza en materia de libertad religiosa.

Uno de los aspectos más complejos de intervenir en materia religiosa es que de alguna manera, pese a la cantidad de creyentes que existen en nuestro país, en ocasiones pareciera olvidarse su dimensión jurídica en cuanto derecho fundamental, considerándosele un asunto meramente devocional, que se satisface con la práctica de ciertos ritos.

Otra complejidad evidente, reside en que en particular quienes son creyentes suelen inhibirse en estas materias, casi considerando que están imponiendo sus creencias al resto de la sociedad, que eventualmente no las comparte (aun cuando se esté en posición mayoritaria, es aún más profunda esa auto-inhibición para no perjudicar a la minoría, lo que en el fondo se aprecia como un aporte a la convivencia social). Con ello, el legislador pareciera olvidar fundar sus decisiones en los aspectos jurídicos necesarios a todo derecho humano fundamental, como lo es la libertad de conciencia y de religión. El alto contenido emocional de muchas de las situaciones que se comprenden en la interacción de diversos derechos fundamentales, parece conducir hacia el detrimento del real y efectivo reconocimiento de la libertad religiosa en pos del mismo principio de igualdad o de la libertad de expresión, el derecho al trabajo y a la educación.

Se trata ahora, entonces, de "problematizar", es decir a evidenciar los aspectos controvertidos que este proyecto posee para los creyentes y para las entidades religiosas en nuestro país. Anticipando el propósito de esta intervención se refiere a establecer que a través de este proyecto sería nocivo que se pretendiera la ilicitud de las creencias y que la carga de la prueba se traslade desde ahora a las entidades religiosas.

Dada la inevitabilidad de que no se legisle, cabe al menos dejar constancia de los matices que por esta vía el legislador prefiere entregar a la interpretación del juez sin proporcionarle criterios objetivos, con lo cual, la apreciación judicial podría obedecer a opiniones y no a principios jurídicos aplicables a los diversos casos.

Con esto, sea claro, no quisiera dar la impresión de evidenciar un supuesto caos como consecuencia de esta legislación, ni menos aún manifestarme insensible ante los hechos que habrían precipitado la decisión de continuar con urgencia la tramitación de este proyecto. La muerte de Daniel Zamudio ha estremecido, y con razón, a nuestra sociedad, y si algo positivo puede concluirse del generalizado repudio es tanto el aprecio por la vida humana como el rechazo a los llamados crímenes "de odio".

Lo anterior no explica, en todo caso, que a diferencia de lo que sucede en la legislación de otros ámbitos, como reformas tributarias,

INFORME COMISIÓN MIXTA

se haya carecido hasta ahora de análisis que den cuenta de la situación real más allá de las percepciones personales o colectivas.

Esta breve presentación distingue algunos momentos: un brevísimo panorama acerca de las fuentes normativas de la libertad religiosa, para luego detenerse en los aspectos controvertidos del proyecto en la dimensión individual y asociativa de este derecho, terminando con algunas consideraciones finales.

Fuentes normativas

En este documento escrito que se dejará a disposición de la Comisión, se encuentra la transcripción de algunos textos que consagran la libertad religiosa a fin de destacar su contenido en las diversas fuentes.

Entonces, en las fuentes normativas de la libertad religiosa, más allá de las disputas acerca la universalidad de las normas sobre los derechos humanos, se ha reconocido ampliamente el derecho a la libertad religiosa tanto por naciones como por las religiones como un principio de validez universal.

En cuanto derecho fundamental orientado a garantizar el derecho a vivir según las propias creencias, se incluye en una serie de instrumentos internacionales, teniendo como eje su reconocimiento en el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a saber: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

El énfasis en el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental, presenta particularidades entre los derechos humanos por cuanto posee una dimensión como derecho individual a la vez que colectivo.

Se ha consagrado en numerosos instrumentos internacionales y cerca de veinte de ellos se encuentran vigentes en nuestro país.

Entre tales instrumentos, obviamente interesa la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 12. reconoce la Libertad de Conciencia y de Religión en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de

INFORME COMISIÓN MIXTA

religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”.

Y a nivel nacional, en cuanto garantía, se reconoce en los siguientes términos en el art. 19: “La Constitución asegura a todas las personas: 6º, la libertad de conciencia, la manifestación libre de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinadas al culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.”.

Otras garantías fundamentales integran y hacen efectivo el ejercicio de la libertad religiosa. Entre éstas, sin duda se encuentra la igualdad ante la ley y la consiguiente eliminación de las discriminaciones arbitrarias (art. 19 N° 2); así como el derecho a fundar editar y mantener diarios, revistas y periódicos (art. 19 N° 4 inc. 4º); el derecho a la educación (art. 19 N° 10) y la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11); o la libertad de opinión y de informar (art. 19 N° 12) sin que el Estado pueda monopolizar los medios de comunicación social (inc. 2º); el derecho a reunirse pacíficamente (art. 19 N° 13) y a asociarse (art. 19 N° 15); el derecho a presentar peticiones a la autoridad (art. 19 N° 14); el derecho a adquirir toda clase de bienes (art. 19 N° 23) y el derecho de propiedad (art. 19 N° 24).

El Constituyente, además, ha previsto como mecanismo de tutela de la libertad religiosa, el recurso de protección (art. 20), que puede ser invocado si por actos u omisiones arbitrarias o ilegales se sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la libertad religiosa.

Además, entre las fuentes normativas nacionales, merece recordarse que aquellas relativas a las materias propias de la libertad religiosa, se encuentran dispersas en la legislación nacional (nuestro Centro publicó un libro que recopila las fuentes constitucionales, internacionales y

INFORME COMISIÓN MIXTA

codiciales, concordando y comentando diversas normas). La legislación codicial es sumamente amplia y se encuentra en ámbito civil, penal, procesal, etc.

Debe necesariamente mencionarse la ley N° 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas (publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1999), y que incluye algunos aspectos correspondientes más bien a una ley marco de libertad religiosa.

Incluso, es en este texto legal donde se incorpora por primera vez el término libertad religiosa subordinado a lo establecido en la Constitución Política, afirmando el principio de igualdad y no discriminación, y garantizando dicha libertad a nivel individual y asociativo (arts. 1 a 3). El reconocimiento de la libertad religiosa a nivel individual, es coherente con la normativa nacional e internacional vigente y "con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;

b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;

c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente;

d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí -y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado-, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y

e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades

INFORME COMISIÓN MIXTA

religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley”.

Lamentablemente, no es el momento para detenerse además en las fuentes reglamentarias que van desde las clases de religión al faenamiento ritual de animales, pasando por la asistencia religiosa en lugares especiales como los centros penitenciarios, hospitales e instituciones armadas y de orden y seguridad públicas.

Este rápido panorama evidencia lo básico: la libertad religiosa se manifiesta en diversos ámbitos de la vida privada, y social, y se ejerce de manera individual y/o asociada en diversos momentos durante la vida.

Para simplificar el asunto, creo necesario detenerse en lo relativo a su dimensión individual en cuanto a la necesidad de la inmunidad de coacción, y en cuanto a su dimensión asociativa, destacar la autonomía de las entidades religiosas.

2. La dimensión individual de la libertad religiosa y su adecuada eficacia a la luz del proyecto de ley en discusión.

La libertad de la persona humana para establecer un dialogo con Dios y adecuar su vida conforme a sus convicciones, es reconocida por el Estado y no corresponde que sea concedida por éste dada su naturaleza originaria y universal. En efecto, la denominada “pregunta por el sentido”, en el entendido de la inquietud de la persona acerca de su lugar y finalidad en el mundo que para muchos de nosotros se responde en la adhesión a Dios, trascendiendo el sentido de la propia existencia y con la necesidad de vivir en conformidad a las propias creencias.

De esta manera, el creyente de una religión determinada, es a la vez ciudadano de un Estado.

La inmunidad de coacción pasa a ser a nivel individual, lo relevante para quien es a la vez, creyente y ciudadano. Y en esto, se debe reconocer que se ha perdido la oportunidad en diversas ocasiones de ser más claros acerca del conflicto que vive, quien obligado por una norma estatal, se encuentra en la disyuntiva cuando ésta afecta sus creencias. La objeción de conciencia y la libertad de expresión pasan a ser los resguardos necesarios para que el creyente pueda manifestar y transmitir sus creencias.

En el núcleo de las creencias, puede suceder que las fuentes de dicha religión establezcan algo que sea por ejemplo incomprensible para quienes no profesan dicha fe o no participan de tales creencias.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Para el creyente es claro que parte del ejercicio de su libertad religiosa consiste en que podrá manifestarse pacíficamente, libre de una eventual intervención arbitraria del Estado.

Lo complejo de presentar ejemplos es intentar hacerlo no por una aprehensión (justificada o no) ante futuros hechos que se busca prevenir, sino que más bien éstos contribuyen a la reflexión y análisis, pasando de considerar la libertad religiosa desde una mera devoción hacia un real derecho fundamental que emana de la dignidad de la persona humana y que requiere de respeto, promoción y tutela al igual que las demás garantías fundamentales.

Un ejemplo que afecta al creyente y ciudadano, puede consistir en que de acuerdo a sus creencias, sólo pueden ser ministros de culto los varones. Para algunos, ello puede parecer poco paritario, injusto e incluso se sientan con la necesidad de que deba ser cambiado, sin embargo, para quienes participan de tal creencia, ello se acepta como parte de lo que las fuentes de revelación establecen y adhieren a ellas sin pretender su modificación. La colisión en este caso sería con otro derecho fundamental cual es el de la libertad de expresión.

Otra situación, puede ocurrir cuando en cuanto funcionario público, se le requieran servicios contrarios a sus creencias y en tal caso, el ejercicio de la objeción de conciencia es el instrumento que parece adecuado al reconocimiento de sus creencias. De ahí que a los creyentes legítimamente les interesen las leyes de un país, sin que pretendan aislarse, sino porque encontrándose en todas las esferas sociales, sus creencias pueden sufrir un menoscabo que les ponga en el dilema (y no por capricho) de elegir.

3. La dimensión asociativa de la libertad religiosa y los aspectos controvertidos del proyecto.

Debiendo seleccionar qué tema tratar, me parece que a nivel asociativo, lo relevante en esta materia es el reconocimiento de la necesaria autonomía de las entidades religiosas.

La autonomía de las religiones implica un sistema no solamente respetuoso de la libertad religiosa, sino que la favorece y promueve la labor de las entidades religiosas, evitando interferir con las decisiones tomadas en su ámbito propio. Esto implica desde la formación de los ministros de culto a las consideraciones acerca de la efectiva pertenencia de sus miembros y también a lo que se conoce como exención ministerial. Ello comprende la protección del derecho de las comunidades religiosas de seleccionar, supervisar, disciplinar y desvincular a los líderes religiosos sin la interferencia del Estado.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Y es que la arbitrariedad en la discriminación de alguna manera se ha comprendido que puede tener excepciones cuando se trata de entidades religiosas a las que los Estados les reconocen autonomía. Dicha autonomía, por cierto, no significa exención, pero es clave en el reconocimiento, protección y promoción de la libertad religiosa. Ello por lo demás resulta más necesario a mayor pluralismo religioso existe en una determinada sociedad.

Uno de los ámbitos clásicos donde se puede tensionar la situación por la intervención del Estado es respecto de la organización interna de las comunidades religiosas, incluyendo la selección de sus autoridades.

Otras tensiones surgen del conflicto de derechos y entre éstos, la relación entre libertad religiosa, libertad de expresión, derecho al trabajo, derecho a la educación y enseñanza.

Para intentar resolverlas, se intenta que se eviten en lo posible expresiones que se consideran gratuitamente ofensivas hacia otros, en especial si han sido suficientemente públicas como para causar ofensa.

Dado que el ámbito laboral es habitualmente uno de los más conflictivos, en el ámbito europeo tanto los instrumentos regionales relativos a derechos humanos (en especial, algunas directivas), como diversos autores, distinguen los niveles y, según ello, el aporte a la eventual solución del conflicto entre derechos.

Existen algunos casos en los que habría acción positiva en favor de personas de determinadas creencias o religiones en su capacitación laboral o en condiciones de empleo cuando ello ocurra razonablemente por desventajas que estos grupos tuvieron en el pasado.

Pero las exenciones a la discriminación que tutelan las entidades religiosas, esto es a favor de la dimensión asociativa de la libertad religiosa, se refiere a dos ámbitos concretos:

a) Actividades ocupacionales relacionadas con la transmisión de ideologías o religiones. Para ello se requiere: a) las genuinas y determinantes características del trabajo que sean de naturaleza religiosa y b) los requerimientos de la ocupación relacionada con religión puede ser proporcionada en orden a lo legítimo y necesario para alcanzar ciertos objetivos, como lo relacionado con la transmisión de la doctrina y la práctica del culto. Se suele dar como ejemplo, lo relativo a la organización y guías en peregrinaciones para cristianos o musulmanes, pero, por el contrario, no se protegería el derecho de un miembro del clero a defender una particular concepción, diversa de la sostenida por la entidad en la que participa.

INFORME COMISIÓN MIXTA

a) Actividades realizadas en organizaciones con un ethos religioso en que la diferencia de trato no constituye discriminación. Ello porque la exigencia de una religión o creencia se considera un requisito genuino, legítimo y justificado en relación a la ocupación a desempeñar. Esto implica que quienes trabajan en tales asociaciones posean una actitud de buena fe y lealtad hacia el ethos de la organización (que en algunos países aprovecha a las que se consideran instituciones de "tendencia"). Es lo que ocurre respecto de partidos políticos, sindicatos, editoriales y confesiones religiosas respecto de aquellos entes creados para la transmisión de su doctrina (aunque también sirva para otros bienes y servicios que se subordinan a la propagación de determinadas ideas o conceptos). De manera que se sostiene que la conducta y las palabras deben expresar su adhesión a la institución que les emplea.

Nada obsta entonces que, a que a la luz de la legislación nacional como la internacional, se autorice a excepciones en la diferencia de trato de los empleados por asuntos ideológicos o religiosos en organizaciones con un ethos religioso mientras la imposición de tales requisitos sean necesarios para preservar el ethos de la organización y la proporcionalidad, es decir, que exista relación entre el ethos de la organización y el tipo de trabajo que se lleve adelante.

Otro ámbito relevante en relación a la autonomía de las entidades religiosas se expresa en relación al derecho a la educación y la libertad de enseñanza. En nuestro país, de alguna manera ello ocurre con la Ley General de Educación (2009) y el necesario reconocimiento al proyecto educativo (y reglamentos) una vez que se ingresa al establecimiento educacional. Ello dado que los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas de estudios que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos fundamentales de aprendizaje definidos en el marco curricular.

Además, la ley establece derechos y deberes para la comunidad educativa (alumnos, padres y apoderados, profesores, administrativos, etc.), dentro de los cuales menciona como derechos de los alumnos: que se les respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas, su identidad personal, sin perjuicio de los derechos y deberes que establecen las leyes y conforme al reglamento interno del establecimiento (cfr. en especial art. 10, 12 y 13).

4. Consideraciones finales

Un par de consideraciones finales a la luz de la actual redacción del artículo 2° del proyecto, esto es:

INFORME COMISIÓN MIXTA

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

No se comprende que si se mencionan las categorías por vía ejemplar no se entienda tan bien la mezcla que se hace respecto de ellas permanentes o transitorias.

Tampoco resulta claro el fundamento para dicha selección, que al final ha centrado la discusión en las categorías que se incorporan o no.

Desde la perspectiva de la libertad religiosa, sería bueno que se reconocieran las situaciones excepcionales en las que eventualmente la distinción se considere justificada. El fundamento de ello es que ni toda discriminación es arbitraria, ni toda distinción será razonable, de lo cual se sigue que es necesario que al menos se reconozca que existen diversos niveles de discriminación y aportar los debidos criterios jurídicos al juez.

De alguna manera, debe transparentarse que lo que se pretende es que permanezca que una organización ambientalista, pacifista,

INFORME COMISIÓN MIXTA

de minorías étnicas o sexuales, invoca su derecho a no incluir entre sus funcionarios o voluntarios a quien no adhiera a su ideario o proyecto, con la obligatoriedad que tendría el resto de las instituciones sociales, en particular de las religiosas, a inhibir sus creencias y a incluir entre las personas que transmiten su religión a quienes no adhieren a la misma.

Más allá de las particulares creencias o de la ausencia de las mismas, lo cierto es que no parece fundado que por la vía de este proyecto se intente de algún modo indicar que las creencias son ilícitas. No ha sido ésta la tradición nacional marcada por un profundo espíritu de colaboración, por lo que una forma de resguardo es la permanencia de la palabra "siempre", que respete adecuadamente la carga de la prueba y se integren las demás consideraciones realizadas en relación a la dimensión individual y asociativa de la libertad religiosa."

A su turno, hizo uso de la palabra **la Coordinadora de la Red por la Vida y la Familia, señora Patricia Gonnelle.**

Su intervención se basó en el siguiente documento:

"Queremos agradecer al Sr Presidente por habernos dado la oportunidad de estar aquí hoy y en virtud del tiempo, haré un breve comentario antes de ceder la palabra a nuestro abogado, el señor Álvaro Ferrer, que hablará específicamente de los cambios a los cuales se tiene abocar esta Comisión Mixta.

Desde el inicio de este proyecto, la Red por la Vida y la Familia, que reúne a 64 instituciones de la sociedad civil, ha estado en contra de este proyecto.

Seamos sinceros: este proyecto no tendría las discrepancias que tiene si no fuera por las categorías protegidas incorporadas, estas que responden a la nueva ideología imperante del siglo XXI: la ideología de género que consiste en eliminar a la naturaleza como medida de las cosas.

Decimos que somos pluralistas, que tenemos que respetar la libertad de expresión, pero a la hora de debatir y hacer valer principios y opiniones, los derechos de algunos prevalecen y son más iguales que otros; a estos "otros" se les sentencia sin apelación por atreverse a defender ideas que han sido ya censuradas por impopulares, retrogradas, homofóbicas, conservadoras, antiliberal.

No alcanzamos recordar todo lo que ha pasado en estos 7 años pero podemos decir que las tensiones que aquí se han presentado solo son un botón de muestra de lo que ocurrirá en los tribunales.

INFORME COMISIÓN MIXTA

- La falta de paz que acarrea este proyecto es preocupante porque se va a generar una verdadera judicialización de la convivencia y de las relaciones sociales.

- También se sabe por lo que ocurre en otros países, que –y a pesar que el proyecto resguarda los derechos fundamentales de las personas (¿por qué tantos resguardos?)-, la interpretación final de las intenciones de las personas es dejada a las apreciaciones subjetivas del juez; por la experiencia se sabe que priman las categorías protegidas por sobre los derechos fundamentales y de pronto, nos deslizamos en el peligroso totalitarismo de ciertos grupos que buscan desesperadamente que les sean otorgados derechos a sus conductas y deseos particulares.

- También preguntamos ¿qué de los dictámenes de la Corte Suprema que en varias oportunidades ha advertido sobre la innecesidad de esta ley? ¿Por qué consultarle si no se le hace caso? ¿Acaso son sólo trámites administrativos?

- Se ha escuchado decir también que esta ley viene a impedir que se repitan casos como el joven Zamudio: ¿acaso nuestro sistema judicial necesita de este proyecto para su lucha contra la delincuencia y el crimen?

- Se ha dicho también que existen grupos de personas que requieren de este proyecto para ser reconocidas y protegidas. ¿Acaso estos grupos son tan especiales que necesitan de un proyecto específico? ¿Acaso no somos todos iguales ante la ley?

Respecto de eso, se comentó que el proyecto hace bien de precisar el artículo 19 inciso 2 de nuestra Constitución sobre la igualdad ante la ley porque este sería muy amplio: nosotros creemos que esta amplitud tiene su razón de ser, porque permite justamente que nadie sea excluido. De entrar a precisar ¿no cae el legislador en lo que quiere evitar, discriminar personas para privilegiar a otras?

A modo de ejemplo, la Red varias veces ha solicitado se incluya el “niño que está por nacer” como categoría a proteger. Esta petición no fue aceptada. ¿Por qué? ¿Cuál es el criterio para ser “categoría protegida”?

- Entonces, solicitamos que se definiera las categorías que no tienen definición en nuestro ordenamiento jurídico: esas de género y orientación sexual. La solicitud parecía razonable, primero porque estas categorías no han sido consensuadas en la ONU, segundo, porque sin definición jurídica clara, el juez entonces tendrá que, según sus propios criterios, entrar a definir las. “Género”, por ejemplo, según la Comisión de

INFORME COMISIÓN MIXTA

Derechos Humanos de Australia, tiene 23 acepciones y ella solicitó que cada una sea protegida por ley. 169 ¿Vamos nosotros también aceptar estas 23 acepciones?

También se nos negó la solicitud. ¿Por qué? Si las otras categorías tienen su definición clara ¿por qué éstas no?

Tan complejas son estas categorías que varios senadores, usted mismo señor Presidente, junto con el señor Ministro Chadwick cuando era Senador, presentaron indicaciones de redacción de este artículo 2º, sin estas categorías.

Aprovechamos la oportunidad para comentar que no están suficientemente aclarados en la historia de ley los cambios de criterios que se han tenido para excluir o incluir estas categorías. Al final parecen más bien peticiones arbitrarias debido a presiones externas.

- No alcanzamos hoy a hablar de los temas de constitucionalidad (al menos sobre atribución de los tribunales, ver el último informe del 3 de abril de 2012), del hecho que se establece un sistema paralelo al recurso de protección, del retroceso jurídico que esta ley significa en materia de protección de los derechos fundamentales, del problema de la carga de la prueba, de la agravante penal, de la subjetividad inevitable del dictamen del juez, de las cargas económicas judiciales adicionales, de la polarización judicial entre jueces afines con unos o con otros, etc. En resumen, este proyecto es un muy mal proyecto. Pero se insiste en aprobarlo...

Para concluir, quiero citar a la senadora Lily Pérez quien comentó que este proyecto (con otros) "significará un cambio cultural profundo en la sociedad chilena". 170. Suena un tanto ideológico, pero es cierto: con él se busca un cambio profundo en nuestra sociedad. Pero realmente ¿de qué cambios estamos hablando?

La discriminación arbitraria ha sido siempre acogida en Chile y tenemos un excelente instrumento que es el recurso de protección,

¹⁶⁹ http://www.humanrights.gov.au/human_rights/lgbti/lgbticonsult/discussion_paper.html

"The phrase sex and/or gender identity is used in this paper as a broad term to refer to diverse sex and/or gender identities and expressions. It includes being transgender, trans, transsexual and intersex. It also includes being androgynous, agender, a cross dresser, a drag king, a drag queen, genderfluid, genderqueer, intergender, neutrois, pansexual, pan-gendered, a third gender, and a third sex. It also includes culturally specific terms, such as sistergirl and brotherboy, which are used by some Aboriginal and Torres Strait Islander peoples."

¹⁷⁰ Junto con la Directora del Instituto Nacional de DD.HH (Lorena Fries) respecto de la tramitación de este proyecto de ley, en la cual se llama a tramitar con celeridad este proyecto: "(Valparaíso | 27/03/2012 | Departamento de Prensa) Lorena Fries.

INFORME COMISIÓN MIXTA

que ha demostrado ser eficaz. Tenemos que aclarar que durante la tramitación de este proyecto nunca fue justificado en un informe los fracasos del recurso de protección que justifiquen que se implemente un sistema paralelo. Se está legislando ajeno a la realidad de los tribunales donde abundan los casos exitosos aplicados al actual recurso de protección.

Seamos honestos: este proyecto ha sido conflictivo básicamente por las categorías nuevas que pretende incluir. Echamos de menos la voz de los profesionales en materia de identidad de género, psicólogos, psiquiatras, profesionales de la salud, educadores, sociólogos, etc. Tampoco hemos escuchado a los que se podrán ver afectados por esta ley: por ejemplo, un director de colegio público está en su derecho de contratar o no a un profesor, el que sea; si está en el caso que la homosexualidad no es compatible con el puesto, es su derecho no contratarlo. ¿Se le concederá el beneficio de la duda que actuó por razones otras que no sean las de un discriminador homofóbico? Porque este profesor, si es homosexual y no fue contratado, automáticamente entra en la categoría protegida y se asumirá que fue discriminado. El director será llevado al tribunal y tal como lo dijimos, será el juez el que tendrá que dilucidar el asunto y tener poderes extrasensoriales para leer en la mente del director para conocer las razones profundas de su decisión. Pongamos el tema de otra forma: no se conoce el caso de una persona que haya invocado su heterosexualidad por no haber sido contratada.

Esto es el inicio de una verdadera avalancha de agresiones y reclamos: ya los tenemos (ver prensa ilustrativa). En otros países está peor, por cierto porque ya tienen esta ley.

Se tiene la sensación que en este debate se favoreció al que gritó más fuerte, al que atacó con más fuerza, por el grupo de presión del momento. Pero el Legislador no debe ni puede ceder a las presiones del momento porque él actúa por el bien común de todos sus ciudadanos. No se ha llamado las cosas por su nombre porque se teme a las descalificaciones. Pero a estas alturas, después de tantos años juntos, podemos hablar sin tapujos y sincerar el debate: por respeto a nosotros mismos y a los demás, debemos sincerar el debate.”.

La señora Gonnelle adjuntó a su exposición los siguientes anexos:

“ANEXOS

PRELIMINARES sobre orientación sexual y género:

Antes de introducir en la legislación una expresión o término nuevo, los legisladores deben preguntarse sobre su significado y alcance.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En el proyecto de ley 3.815-07 que establece medidas contra la discriminación, la introducción de términos no definidos como "género" y "orientación sexual" ha generado un sinnúmero de comentarios y debates desde que el Ejecutivo (R. Lagos), lo presentó en marzo 2005.

El proyecto de no discriminación ha sido objetado todos estos años porque es interpretativo de la Constitución y además por la innecesariedad de esta ley (la Constitución ampara la discriminación y la protege con el mecanismo del recurso de protección), hecho confirmado en varias oportunidades por la Corte Suprema.

Aquí, sin embargo, nos detendremos solamente en el significado de estos términos y específicamente en la "orientación sexual" - O.S.-, categoría que no se refleja objetivamente en la realidad tal como puede ser la raza, la etnia, la edad; dicho término solo puede ser interpretado de acuerdo a su significado ordinario, el cual -lo aclararemos a continuación- se refiere a sentimientos, pensamientos, inclinaciones hacia personas, pero no comportamientos. Por lo tanto, la O.S. de un individuo no puede ser conocida por otros a menos que la persona se identifique. Por cierto, estas inclinaciones pueden ser hacia cualquier persona, sin límite de edad (niños, jóvenes).

La orientación sexual introduciría una manera nueva de legislar ya que pretende regular derechos en función de conductas y de deseos personales, en este caso, de ejercer la sexualidad. Pero resulta que nadie exige derechos a partir de cómo ejerce su sexualidad, salvo el grupo LGTB.

En fin, se habla de ecología, se exigen derechos para la protección de la naturaleza para que no se contraría su orden: ¿dónde está la ecología jurídica que ampara el orden de la naturaleza más importante de todas: la naturaleza humana?

Al querer identificar derechos particulares basados en conductas, comportamientos y deseos, el legislador hace una selección y hace en lo que justamente quiere evitar: discrimina. Al mismo tiempo, el legislador abre la puerta para otros tipos de reconocimientos legales basados en deseos y conductas de algunos individuos

GÉNERO

Comisión de Derechos Humanos de Australia elaboró lista de 23 "géneros", que piden deben ser protegidos por ley.

http://www.humanrights.gov.au/human_rights/lgbti/lgbticonsult/discussion_per.html

INFORME COMISIÓN MIXTA

En esta lista, más allá de la norma LGBTQI, se pueden encontrar transexuales, andróginos, agénero, cross dresser, genderfluid, genderqueer, intergender, sistergirl y otras clasificaciones.

"The phrase sex and/or gender identity is used in this paper as a broad term to refer to diverse sex and/or gender identities and expressions. It includes being transgender, trans, transsexual and intersex. It also includes being androgynous, agender, a cross dresser, a drag king, a drag queen, genderfluid, genderqueer, intergender, neutrois, pansexual, pan-gendered, a third gender, and a third sex. It also includes culturally specific terms, such as sistergirl and brotherboy, which are used by some Aboriginal and Torres Strait Islander peoples."

[Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales \(DSM-IV\), publicado por la Asociación Psiquiátrica Americana en 1994, identifica 16 de estas conductas sexuales;](#) las 6 restantes, si bien inicialmente incluidas, se eliminaron como resultado de presión política pro-gay.

Estas 22 orientaciones sexuales posibles son: heterosexualidad, homosexualidad, pedofilia, exhibicionismo, voyeurismo, zoofilia, bisexualidad, coprofilia, fetichismo, fetichismo travesti, trastorno de identidad sexual, klismaphilia, necrofilia, parcialismo, masoquismo sexual, fantasías masoquistas, sadismo sexual, teléfono escatología, transexualidad, transexuales, travesti, y urophilia.

De acuerdo a la definición de la ONU, la transversalización del género "es una estrategia para transformar los asuntos, tanto de las mujeres como de los hombres, en una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de tal forma que hombres y mujeres se beneficien de igual forma y que la desigualdad no sea perpetuada. La meta final es alcanzar la igualdad de género" (ECOSOC 2002).

"El género es una construcción cultural; por consiguiente no es ni resultado causal del sexo ni tan aparentemente fijo como el sexo. Al teorizar que el género es una construcción radicalmente independiente del sexo, el género mismo viene a ser un artificio libre de ataduras; en consecuencia, hombre y masculino podrían significar tanto un cuerpo femenino como uno masculino; mujer y femenino, tanto un cuerpo masculino como uno femenino". Extracto del libro "Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity" (El Problema del Género: el Feminismo y la Subversión de la Identidad"). Feminista radical Judith Butler. Definición que viene siendo utilizada desde hace varios años como libro de texto en diversos programas de estudios femeninos de prestigiosas universidades

INFORME COMISIÓN MIXTA

norteamericanas, en donde la perspectiva de género viene siendo ampliamente promovida.

La ideología de género niega el orden natural y busca destruir el orden establecido y reconstruir un nuevo orden social y cultural.

REALIDAD EN CHILE:

A partir del año 2006, la propia Presidenta de la República refuerza la prioridad de la transversalización del género, involucrándose personalmente en el seguimiento de los compromisos. Con este nuevo impulso a los Compromisos Ministeriales y al Consejo de Ministros, se nombraron asesores ministeriales de género en todos los sectores y se comenzaron a formar mesas sectoriales en la materia. Se fortaleció también su institucionalización a través de su incorporación en el sistema de seguimiento de la gestión gubernamental que dirige la Secretaría General de la Presidencia (Sistema de Programación Gubernamental, SPG).

El cambio institucional que implica esta iniciativa de transversalización de género en el Estado puede ser adaptado, resistido, transformado y potenciado según la configuración de factores institucionales, organizacionales y subjetivos que constituye el entorno de las prácticas.

Los incentivos alineados con una exigibilidad adecuada afectan la disposición de trabajar por la igualdad de género, independientemente de las resistencias personales iniciales.

Ante la alternativa de perder el incentivo económico y ser señalados por su fracaso frente al resto del sector público, surgieron procesos de cambio importantes, hubo aprendizaje, reflexión y toma de conciencia acerca del beneficio de la equidad de género en el largo plazo, aun cuando implicase una mayor carga laboral en el horizonte más cercano. Esto es lo que el Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 2009 denominó "adaptación proyectiva". GENERO. EXTRACTO TEXTO OFICIAL del Informe del PNUD "DESARROLLO HUMANO EN CHILE 2010 Género: Los desafíos de la igualdad".

ORIENTACION SEXUAL

La definición de orientación sexual ha sido dada por sus promotores con la inquietud de luchar contra la discriminación que el grupo LGTB dice padecer.

Las definiciones son varias pero apuntan todas a algo en común: la O.S. no es una conducta ni un comportamiento, sino que se refiere a sentimientos o un estado mental-emocional. En vista de aquello, el

INFORME COMISIÓN MIXTA

legalista se ve en la imposibilidad de referirse a este término como lo hace respecto de los términos de raza, etnia, sexo, ya que la O.S. de un individuo no puede ser conocida por otros a menos que la persona se identifique. Es por eso mismo que el proyecto de ley de no discriminación ha generado tantas interpretaciones. En relación al proyecto de ley, será el juez de primera instancia el que tendrá de dilucidar las verdaderas intenciones del "discriminante", cayendo en el subjetivismo absoluto...

a) Orientación sexual y homosexualidad

© 2010 American Psychological Association
<http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

"La orientación sexual es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual (el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el rol social del sexo (respeto de las normas culturales de conducta femenina y masculina).

La orientación sexual existe a lo largo del continuo que va desde la heterosexualidad exclusiva hasta la homosexualidad exclusiva e incluye diversas formas de bisexualidad. Las personas bisexuales pueden experimentar una atracción sexual, emocional y afectiva hacia personas de su mismo sexo y del sexo opuesto. A las personas con una orientación homosexual se las denomina a veces gay (tanto hombres como mujeres) o lesbianas (sólo a las mujeres).

La orientación sexual es diferente de la conducta sexual porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas."

b) HUMAN RIGHTS EDUCACION ASSOCIATES: "Es importante distinguir entre la orientación sexual y el comportamiento sexual porque la orientación sexual se refiere a los sentimientos emocionales y al concepto que tiene una persona de sí misma. Puede que personas GLBT expresen o no expresen su orientación sexual a través de su comportamiento. Se evita la palabra homosexualidad porque en el pasado ha tenido una connotación negativa. La orientación sexual es un concepto relativamente nuevo en el área de la ley y práctica de los derechos humanos y un concepto polémico en la política.... Los temas más importantes en la aproximación legal de la orientación sexual son la igualdad y no discriminación."
www.hrea.net/learn/guides/lgbt.html

c) Equality Human Rights: "la orientación sexual significa la atracción general que uno siente hacia otra persona o personas".

INFORME COMISIÓN MIXTA

Comisión de Igualdad (Reino Unido); www.equalityhumanrights.com, en What does sexual orientation mean?

d) La Asociación Psicológica Estadounidense - American Psychological Association-, señala "es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros".

e) El Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, (ICMER) establece "es una atracción emocional, intelectual, física y sexual que una persona siente por otra"; además dice que se manifiesta en forma de comportamientos, pensamientos, fantasías o deseos sexuales, o una combinación de estos elementos.

f) Amnistía Internacional indica que la orientación sexual "abarca los deseos, sentimientos, prácticas e identificación sexuales"; "la orientación sexual se refiere a la atracción sexual y emocional de una persona hacia las demás..." Amnistía Internacional, Crimes of Hate, Conspiracy of Silence (Amnesty International Publications, Londres, 2001), p. VII.

g) "La orientación sexual debe ser definida generalmente como una preferencia por compañeros sexuales..." International Labour Office, ABC of Women Workers' Rights and Gender Equality (2ª ed., 2007), p. 167). La "preferencia" se refiere a que es un estado mental-emocional, no es una conducta.

h) "La 'orientación sexual' se refiere a la capacidad de cada persona de profunda atracción emocional, afectiva y sexual a, y las relaciones íntimas y sexuales...." Asia Pacific Forum, ACJ Report: Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity (15 th Annual Meeting, Bali, 3-5 agosto 2010), p. 8.

i) Ombudsgay: "El debate semántico entre "preferencia", "orientación" (y hay incluso algunos, los más vanguardistas, que prefieren el de "expresión"), no ha sido superado aún por los especialistas." www.ombudsgay.wordpress.com/2011/05/18/

j) Esa afirmación que la O.S. es una inclinación sexual, con el solo objetivo de manifestar los deseos sexuales amorosos, fantásticos o eróticos de una persona se plasmó también en un documento hecho especialmente por el grupo LGTB: la Declaración de Yogyakarta (2006) que reivindica los derechos LGTB: "La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas."

INFORME COMISIÓN MIXTA

OFICIO DE LA CORTE SUPREMA DE 29 DE JULIO DE 2011

En Oficio 126-2011, la Corte Suprema, por quinta vez se tuvo que pronunciar sobre este tema en julio de 2011, y declaró:

"A LA SEÑORA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA
PRESIDENTA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y
REGLAMENTO DEL SENADO
VALPARAISO

"INFORME PROYECTO DE LEY 31-2011.

Antecedente: Boletín N° 3.815-07.

Santiago, 29 de julio de 2011

Por Oficio CL/110-2011, de 15 de junio último, la señora Presidenta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado ha requerido la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, creando, al efecto, una acción de no discriminación arbitraria, estableciendo un procedimiento judicial.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 26 de julio en curso, presidida por su titular señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Guindelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señor Roberto Jacob Chocair y señora María Eugenia Sandoval Gouët, acordó informarle desfavorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

"Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

Segundo: Que esta Corte ya ha sido consultada en cuatro oportunidades sobre la iniciativa, respondiendo, respectivamente, mediante los Oficios N° 58, de 3 de mayo de 2005; N° 168, de 15 de noviembre de 2005; N° 27, de 23 de enero de 2007; y N° 96, de 23 de junio de 2008.

Tercero: Que, en esta oportunidad, la Corte Suprema emite su parecer en el mismo sentido que lo hiciera originariamente, de acuerdo a lo informado en el Oficio N° 58, de 3 de mayo de 2005, en orden a que el derecho a la no discriminación se encuentra suficientemente abordado, regulado y cautelado

INFORME COMISIÓN MIXTA

en el ordenamiento jurídico vigente, a través de las acciones constitucionales y legales pertinentes, como son el recurso de protección, de amparo, de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer otras acciones adicionales y especiales para su resguardo.

Por estas consideraciones y con arreglo, además, a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que a este Tribunal compete, se acuerda informar desfavorablemente el aludido proyecto de ley.

Ofíciase

PL-31-2011

Saluda atentamente a Ud.

Milton Juica Arancibia
Presidente”.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO

10 de junio de 2011

“En relación al quórum de aprobación de este artículo 2º, el profesor Zapata señaló que podría pensarse que dicho precepto tiene el carácter de interpretativo de la Constitución Política y, en tal caso, requerir el quórum de aprobación correspondiente a ese tipo de norma. Sostuvo que el Parlamento, si lo quiere, podría entregar a los jueces una interpretación del numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental a través de esta iniciativa. Agregó que, sin embargo, la idea matriz de la misma, así como el sentido social que la inspira persiguen establecer herramientas eficaces tanto para evitar problemas de discriminación en nuestra sociedad como para impedir que el Estado sea deudor en materia de cumplimiento de los compromisos internacionales que ha contraído”.

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,
LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO,
páginas 24 y 25

22 de agosto de 2011

“IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 3º, 6º y 13 del proyecto tienen el carácter de normas orgánico constitucionales

INFORME COMISIÓN MIXTA

por vincularse con las atribuciones de los tribunales. En mérito de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, requieren, para su aprobación, del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política de la República
- Código de Procedimiento Civil
- Código Penal
- Decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, sobre Estatuto Administrativo
- Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales”.

INDICACIONES QUE EXCLUYEN LA ORIENTACIÓN SEXUAL

INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA,
3 de junio de 2008

Indicación N° 21 quáter

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricciones o preferencias, que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Indicación 24 ter

De los Honorables Senadores señores Sabag, Chadwick y Romero, para suprimir del artículo las expresiones “orientación sexual”.

Boletín N° 3.815-07

Indicaciones recibidas en la Secretaría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

INFORME COMISIÓN MIXTA

13.10.08

Indicación 4.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para sustituir el artículo 3º propuesto, por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Indicación 5 .- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, en subsidio de la anterior, para sustituir el artículo 3º propuesto, por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión o preferencia que sea contraria a la razón, la justicia o las leyes, y que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Los problemas en la identificación sexual de niños adoptados por parejas lesbianas [2011-10-03]

[SdeT] La adopción de niños por parte de lesbianas es todo un problema, porque hay evidencia de estudios de que [los niños criados por padres homosexuales son más propensos a identificarse como homosexuales](#), entre otras cosas porque los niños se vuelven propensos a confundir sexo y género en esos hogares, donde la actitud que se “respira” es que todas las posibilidades sexuales están abiertas.

Aquí presentamos dos casos flagrantes. El primero, es el de un niño adoptado por una pareja de lesbianas de EEUU que actualmente tiene 11 años, el cual empezó a identificarse como niña, y que está en proceso de cambio de sexo. Y el segundo es el caso de un niño

INFORME COMISIÓN MIXTA

adoptado por una pareja de lesbianas de Australia, que publicaron en Facebook una foto suya vestido de niña, por lo cual les fue quitada la custodia del niño.

EN EEUU UN NIÑO DE 11 AÑOS ADOPTADO POR LESBIANAS EN PROCESO DE CAMBIO DE SEXO

Las madres lesbianas de un niño de 11 años de edad, quien se encuentra en proceso de convertirse en una chica, defendieron la decisión, alegando que era mejor para un niño hacer el cambio de sexo cuando es joven.

Thomas Lobel, que ahora se llama Tammy, está en tratamiento con la controversial hormona de bloqueo en Berkeley, California, para que dejar de ser niño antes de la pubertad.

Pauline Moreno y Debra Lobel advierten que los niños con trastorno de identidad sexual obligados a posponer la transición podrían enfrentar un mayor riesgo de suicidio.

No hay presión. Las dos madres lesbianas dicen que no han obligado a su hijo a convertirse en una niña.

Las madres dicen que una de las primeras cosas que Thomas les dijo cuando aprendió el lenguaje de signos a los tres años –a causa de un defecto en el habla– fue: “Yo soy una niña”.

A los siete años, después de tratar de hacerse una mutilación genital él mismo, los psiquiatras diagnostican a Thomas un trastorno de identidad sexual. A la edad de ocho años, comenzó la transición.

Este verano, él comenzó a tomar drogas que bloquean las hormonas, lo que le impedirá experimentar la pubertad.

La hormona supresora, implantada en su brazo izquierdo, suspenderá a los 11 años de edad, el desarrollo de hombros anchos, voz grave y vello facial.

La pareja se enfrenta a fuertes críticas de amigos y familiares, como resultado, dijo la Sra. Moreno dijo MailOnline.

“Todo el mundo estaba enojado con nosotros. “¿Cómo pudiste hacer esto? ¡puedes arruinar su vida entera!”

Citando una estadística del Programa de Prevención del Suicidio Juvenil, la Sra. Moreno señaló que más del 50 por ciento de los

INFORME COMISIÓN MIXTA

jóvenes transexuales han tenido al menos un intento de suicidio por su cumpleaños número 20.

E ignorando las súplicas incesantes de su hijo, dijo, simplemente no vale la pena el riesgo.

“Lo que es más aterrador para mí es que usted estaría dispuesto a decir” no “sólo porque no le gusta ¿a pesar de que su hijo podría perder su vida?”

La transición adolescente de su hijo, ella espera, le ayudará a tener una vida adulta menos conflictiva.

“La idea ahora es que vamos a detener la creación de un tercer (género) que no es ni una cosa ni la otra, mientras hace la transición a ella”, dijo la Sra. Moreno.

“El protocolo actual es hacer la transición de estos niños tan pronto como se pueda hacer un diagnóstico, porque de lo contrario termina siendo ni una cosa ni la otra ... porque experimentaron la pubertad.

La Sra. Moreno recordó que el primer paso de la transición de Thomas para convertirse en mujer fue dejarle escoger su propia ropa.

Él favoreció cintas de gorras de béisbol y eligió sostenes y vestidos para empezar a usar cuando se le dé la elección de la ropa que ponerse. Y el cambio en su personalidad, dice la Sra. Moreno, fue instantáneo.

“Él estaba en su propio mundo completamente separado y era un problema para nosotros que siempre teníamos para lograr que Thomas participara en la vida”, dijo. “Lo que hemos visto surgir cuando a Tammy se le permitió ser Tammy, es decir,” es ¡Guau !”... Fue una transformación inmediata. Ella estaba tan risueña y ahora interactuando”.

El diagnóstico ha sido difícil de aceptar para los padres de Tammy.

La pareja está casada en 1990 por un rabino y tienen dos hijos mayores y nietos. Pero ellas insisten en que su sexualidad no tiene nada que ver con esto.

“Fue extraño para nosotros,” dijo. “A pesar de que ella tiene lesbianas como padres, todo esto es nuevo para nosotros en todas

INFORME COMISIÓN MIXTA

las formas posibles. Sabemos lo que es sentirse diferente. Sentir que no estamos en el cuerpo correcto era algo que no se podía meter en la cabeza.”.

Afortunadamente, la familia tiene un gran sistema de apoyo. La pareja acredita a los maestros de Tammy y a los funcionarios del Centro de Aprendizaje de Niños en Alameda, California, y a su comunidad religiosa, por ser de mente abierta acerca de la decisión de su hijo.

“Vivimos en la zona de la Bahía, donde hay un montón de estilos de vida alternativos... y nosotros pertenecemos a una comunidad religiosa que fue un apoyo increíble. Ellos hacen una parada cuando estamos en la sinagoga para venir y decirle a Tammy, “Oh, te ves tan linda hoy”, dijo la Sra. Moreno, quien agregó: “Nunca va a ser suficiente gratitud para ellos.”

Sus padres dicen que el tratamiento hormonal le dará tiempo para averiguar si él quiere hacer la transición completa a mujer o pasar la pubertad como un niño.

Si él decide dejar de tomar los medicamentos, pasará la pubertad masculina natural en una etapa posterior y su fertilidad en el futuro no será afectada.

En caso de que su hijo decida hacer la transición a una mujer adulta, puede tomar hormonas femeninas, además que le aflautarán la voz, le permitirán crecer los pechos y desarrollar otras características físicas femeninas.

San Francisco, junto a Berkeley, es una de las cuatro ciudades en los Estados Unidos con un hospital que tiene un programa para niños transgénero.

La Universidad de California en San Francisco es el hogar del Centro de Excelencia para la Salud Transgénero.

Los niños son vistos en detalle por los profesionales de salud mental y luego tratados por endocrinólogos pediátricos.

Otras ciudades con programas para jóvenes son Boston, Seattle y Los Ángeles.

CÓMO FUNCIONA LA HORMONA DE BLOQUEO

Las hormonas de Tammy Lobel están siendo bloqueadas por un implante en el interior de la parte superior del brazo izquierdo, que debe ser reemplazado una vez al año.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La señora Moreno explicó: "En otras palabras, ella se quedará como un pre-adolescente hasta que decida y sentimos que ella pueda tomar esta decisión sobre la cirugía".

Sus padres dicen que el tratamiento hormonal le dará tiempo para averiguar si él quiere hacer la transición completa siendo una mujer o pasar la pubertad como un niño.

A la edad de 14 o 15 años el dispositivo tendrá que ser removido para que Tammy pueda pasar por la pubertad, la Sra. Moreno dijo.

Si él decide dejar de tomar los medicamentos, recorrerá la pubertad masculina natural en una etapa posterior y su fertilidad en el futuro no será afectada.

En caso de que su hijo decida hacer la transición a una mujer adulta, él puede tomar hormonas femeninas que, además de aflautarle la voz, le permitirán crecer los pechos y desarrollar otras características físicas femeninas.

<http://www.lanacion.cl/diputado-estay-invitado-a-comision-de-etica-por-dichos-homofobicos/noticias/2011-06-09/162542.html>

Diputado Estay invitado a Comisión de Ética por dichos homofóbicos.

Nación.cl Jueves 9 de junio de 2011 | Actualizada 16:42 | País

La instancia revisó hoy las cartas de reclamo que envió el Movilh tras los dichos del parlamentario a través de Facebook, donde habló de "maricones" a los homosexuales. Organización además repudió declaraciones del alcalde Labbé.

La comisión de Ética de la Cámara de Diputados se dio cita este jueves para revisar las cartas que envió el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) reclamando por los dichos del diputado UDI Enrique Estay a través de la red social Facebook, donde se refirió a los homosexuales como "maricones".

El parlamentario, que más tarde ratificó sus palabras, señalando que ["si hubiera dicho maricones de mierda habría sido despectivo"](#), será invitado a la instancia para que explique la situación.

INFORME COMISIÓN MIXTA

El Movilh manifestó su satisfacción ante la vista de sus reclamos en la Comisión de Ética que preside Marco Antonio Núñez (PPD) y recalcó que "Estay se convertirá en el primer parlamentario en la historia del país en dar explicaciones por una denuncia por homofobia".

Las críticas del Movilh contra el gremialista se produjeron luego de que el pasado 4 de junio éste sostuviera en su Facebook que algunos están "preocupados de los maricones y no del enjambre de burócratas concertas que obstruyen todo, para que los beneficios no bajen a los más pobres y clase media", refiriéndose al debate sobre las uniones homosexuales.

Más tarde, el [legislador recurrió a la Real Academia Española](#) para validar el uso de la palabra "maricón", considerando que ésta aparece en el diccionario. Pero el [reclamo del Movilh](#) acusa ofensas en el marco de una discusión que recién se inicia y justo cuando el Gobierno ha demorado el envío de un proyecto para reglar la convivencia homosexual y heterosexual.

A juicio del Movilh, "los dichos de Estay violentan diversos artículos del Reglamento de Ética Parlamentaria además de no estar a la altura de un cargo público y de promocionar el odio y la violencia contra la diversidad sexual".

DICHOS DE LABBÉ

El Movilh además repudió las declaraciones del alcalde de Providencia, Cristián Labbé, quien ayer señaló a Radio Horizonte que la "sociedad hoy día es heterosexual" y que "no quisiera que un nieto mío fuera adoptado por un homosexual. Quisiera que tuviera una vida normal".

De acuerdo al Movilh, "Labbé tiene un historial de acciones y discursos homofóbicos, transfóbicos y misóginos. Si por él fuera las minorías sexuales y las mujeres deberían estar encerradas y no salir de sus casas".

Repudian alianza homofóbica de Iglesias católica y evangélica para boicotear la igualdad legal http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=1138&Itemid=1

Jueves, 07 de julio de 2011 luz

La alianza cuenta con el respaldo de variados movimiento ultra-católicos que al igual que las iglesias se han movilizado con fuerza contra los derechos de las minorías sexuales en el Senado, en el marco de las discusiones sobre la ley contra la discriminación y las uniones de hecho.

INFORME COMISIÓN MIXTA

El Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) denunció "una alianza homofóbica y transfóbica entre las jerarquías de las iglesias Católica y Evangélica que tiene como único fin boicotear en el Congreso Nacional la igualdad de derechos para las minorías sexuales".

"Con profundo malestar hemos visto como pastores evangélicos, obispos católicos y variados grupos ultraconservadores se han movilizado en el Senado para impedir que la ley contra discriminación y las uniones civiles agilicen su tramitación, pese a beneficiar ambas normas a todos los chilenos y chilenas y no sólo a las minorías sexuales", apuntó el Movilh.

El organismo acusó, en ese sentido, "que el odio de estos sectores contra lesbianas, gays, bisexuales y transexuales los enceguece a tal punto que son capaces de llegar al extremo de paralizar normas que también van en beneficio de las parejas heterosexuales, así como de las minorías étnicas, las personas con discapacidad, los jóvenes, las mujeres, los niños y las niñas, entre otros/as. Estas prácticas son inhumanas y aberrantes".

El Movilh especificó que mientras el martes pasado el obispo de Valparaíso Gonzalo Duarte y los representantes de una parte del mundo evangélico, Francisco Rivera, Emiliano Soto y Edgardo Rivera, demandaron a la Comisión de Constitución Legislación y Justicia excluir a las minorías sexuales del Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación, ayer, y ante la misma instancia, Acción Familia e Idea País se opusieron con violentos y denigrantes argumentos a la legalización para las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. A ello se suman variadas campañas de Muévete Chile.

"Estas presiones son indebidas, pues se basan en interpretaciones antojadizas sobre lo que significa ser cristiano/a y constituyen una violación flagrante al Estado laico, el cual debe legislar y definir sus políticas públicas con total independencia de las religiones", apuntó el Movilh.

El Movimiento de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (LGBT) llamó por ese motivo "a todos/as los/as legisladores/as a dar señales concretas de respeto al Estado laico, mediante la aprobación de normas que consideren y sean iguales en derecho para cada chilena y chileno".

"Ceder a la homofobia y la transfobia religiosa, por ejemplo excluyendo a las minorías sexuales de las leyes sólo porque así lo demandan obispos y pastores, será una señal funesta que legitimará la violación a los derechos humanos", apuntó el Movilh que hoy, y como cada

INFORME COMISIÓN MIXTA

semana, nuevamente estuvo presente en las discusiones del Congreso Nacional.

Luego, hizo uso de la palabra **el asesor jurídico de la Red por la Vida la Familia, abogado señor Álvaro Ferrer.**

Su intervención se basó en el siguiente documento:

“Problemas relativos a la eliminación de los artículos N° 6 letra b y N° 18 del Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación: la derogación tácita de preceptos legales anteriores y el traspaso de la potestad legislativa al Poder Judicial.

Respetuosamente vengo en hacer presente a la Honorable Comisión Mixta las siguientes observaciones sobre el Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07.

Los argumentos que a continuación se desarrollan se refieren a los artículos N° 6 letra b y N° 18 del Proyecto según su estado de tramitación actual. Estos dicen:

“Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.”.

“Artículo 18°.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes”.

Como se ve, ambos artículos se refieren al eventual conflicto que podría surgir de la aplicación de esta ley, sea referido a la acción especial de no discriminación que el proyecto contempla, sea la invocación de esta ley en un asunto jurídico diverso, dentro o fuera de los tribunales.

Cualquiera sea el escenario, resulta problemática la eventual eliminación de estos artículos por cuanto este proyecto de ley, al redefinir lo que debe entenderse por discriminación arbitraria y, así, por igualdad ante la ley, planteará complejas antinomias con respecto a otras leyes vigentes, que podrán ciertamente considerarse derogadas tácitamente por esta ley especial y posterior.

Para fundamentar lo recién expuesto, desarrollaré en términos generales el problema de la derogación tácita de las leyes; luego, los

INFORME COMISIÓN MIXTA

criterios usados para resolver las antinomias legales y, finalmente, expondré las conclusiones:

I. Sobre la derogación tácita de las normas:

1. Las reglas generales sobre derogación de las leyes contenidas en el Código Civil, según disponen los artículos 52 y 53, establecen que existe derogación tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Disposiciones inconciliables pueden existir de diversas formas. Conviene, entonces, analizar qué debe entenderse por inconciliable.

2. El Diccionario de la Real Academia Española define "inconciliable" como "(aquello) que no se puede conciliar"; a su vez, "conciliar" es definido como "conformar dos o más proposiciones al parecer opuestas o contrarias". Con estos términos ya definidos es posible entender que disposiciones inconciliables serán aquellas que realmente, y no por mera apariencia, son opuestas o contrarias. Con todo, no hay aún claridad suficiente sin definir qué ha de entenderse por disposiciones opuestas o contrarias.

La misma fuente nos señala que "contrario" es "(aquello) completamente diferente a otro; en el otro extremo; (aquello) que daña o perjudica; impedimento o contrariedad"; y, finalmente, "contrariedad" es "oposición; antagonismo o resistencia".

Como puede verse, las diferentes acepciones apuntan en conjunto a una idea similar: son disposiciones inconciliables aquellas que, según su contenido –medios y fines–, se resisten una a la otra, dañándose o perjudicándose por el antagonismo que existe en la aplicación contemporánea de ambas.

3. Tratándose de prescripciones normativas, su forma proposicional siempre está conformada por un contenido material, un verbo rector y un fin próximo. Así, es posible distinguir en toda norma algo –materia–, que se ordena –verbo rector–, para o por un objetivo –fin particular o próximo–. La materia de toda norma es su contenido u objeto material, lo mandado, permitido o prohibido. Los verbos rectores posibles son limitados: las normas mandan, prohíben, permiten hacer o permiten no hacer. No hay más alternativas. Y el fin próximo, múltiple y variable, es el o los objetivos que persigue esa norma en particular. Por último, es posible distinguir en toda norma su fin remoto o la situación en general que está destinada a regular. Conviene entonces analizar si la incompatibilidad entre disposiciones normativas radica sólo en relación a su materia, o a sus verbos rectores, o a sus fines próximos, o a sus fines remotos, o a todas las anteriores.

INFORME COMISIÓN MIXTA

4. Un primer análisis sobre el antagonismo entre diversas disposiciones normativas debe atender a los verbos rectores de una y otra. Para ello es útil recordar el cuadrado lógico de proposiciones que resume las posibles antinomias o incompatibilidades entre normas, según categorías lógicas¹⁷¹:

Mandar y prohibir son CONTRARIOS; luego, entre ellos existe relación de INCOMPATIBILIDAD.

Mandar y permitir no hacer; y prohibir y permitir hacer son CONTRADICTORIOS; luego, entre ellos existe relación de INCOMPATIBILIDAD (de alternativas).

Permitir hacer y permitir no hacer son SUBCONTRARIOS; luego, entre ellos existe relación de DISYUNCIÓN.

Mandar y permitir hacer, y prohibir y permitir no hacer son SUBALTERNOS; luego, entre ellos existe relación de IMPLICANCIA.

Es posible ver que serán disposiciones inconciliables las contrarias y las contradictorias: "la antinomia surge de la relación de incompatibilidad entre dos normas, esto es, de que entre dos proposiciones prescriptivas medie una relación lógica de contradictoriedad o de contrariedad"¹⁷². Una manda y la otra prohíbe (y viceversa); una manda y la otra permite no hacer; una prohíbe y la otra permite hacer.

5. Por supuesto, para reconocer verdadera incompatibilidad es preciso no sólo atender al verbo rector de la proposición normativa, sino a su objeto material o materia¹⁷³. Es decir, a aquello que es mandado, prohibido o permitido: "la antinomia se produce cuando existe incompatibilidad entre las directivas relativas a un mismo objeto"¹⁷⁴. Luego, serán verdaderamente inconciliables o incompatibles las siguientes normas:

La anterior que manda algo y la posterior que prohíbe lo mandado (y viceversa).

¹⁷¹ Bobbio, Norberto, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Turin, 1960, pág. 83; basándose en el cuadrado de oposiciones de la lógica proposicional tradicional.

¹⁷² Díez Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Editorial Civitas, 1990, pág. 302.

¹⁷³ Supuesto que, como es obvio, el ámbito de regulación normativo es idéntico: las normas pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico, ambas están vigentes en un mismo tiempo, aplican dentro de un mismo espacio o territorio, obligan a los mismos sujetos y han sido dictadas, según su ámbito material, temporal, espacial o territorial, por el órgano competente al efecto. Díez Picazo, Op. Cit., pág. 302.

¹⁷⁴ Perelman, Chaim, "*Les antinomies en droit*", en *Ethique et Droit*, Université de Bruxelles, Bruselas, 1990, pág. 756.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La anterior que manda algo y la posterior que permite no hacer lo mandado.

La anterior que prohíbe algo y la posterior que permite hacer lo prohibido.

6. Salta a la vista que en las hipótesis anteriores necesariamente habrá resistencia y daño entre las normas contrarias o contradictorias. Lo anterior radica en que resulta imposible aplicar ambas normas en el tiempo sin que una perjudique a la otra; la aplicación contemporánea de las normas contenidas en las dos leyes es imposible por la contradicción que de allí se seguiría. No se trata de una simple diferencia en aspectos accidentales; más bien, ocurre una verdadera exclusión entre las acciones que, en concreto, cada una ordena, permite o prohíbe realizar. Así, mientras una norma anterior manda realizar una acción, la norma posterior la prohíbe o permite no realizarla, o viceversa; luego quien obedece a una en el mismo acto desobedece la otra o, lo que es igual, aplicar una obliga al mismo tiempo a infringir la otra: "hay incompatibilidad cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar la otra"¹⁷⁵.

7. Se comprende entonces que esta incompatibilidad material no debe analizarse, necesariamente, en abstracto, pues bien puede ocurrir que dos normas sean compatibles en abstracto pero que se excluyan mutuamente en su aplicación concreta: "las leyes que no eran contradictorias en abstracto, empiezan a contradecirse en concreto, en cuanto dos prescripciones igualmente aplicables, no pueden aplicarse al tiempo, debido precisamente a su contradicción"¹⁷⁶; "el problema, por tanto, es de orden práctico y no teórico"¹⁷⁷.

8. Dado que el problema es práctico, no es razonable excluir a priori una posible incompatibilidad entre dos normas sólo en razón de que su contenido material es adjetivamente distinto. Es decir, lo mandado, permitido o prohibido se acompaña de un adjetivo que califica la acción de diferente manera en una norma y otra. Así, la norma anterior permite hacer algo de una manera, y la norma posterior prohíbe lo mismo pero de otra manera. Es decir, además de verbos rectores contrarios o contradictorios –por tanto incompatibles– existe igual materia pero regulada de modo diverso en una y otra. Pues bien, al respecto cabe decir lo siguiente:

a) El modo califica la manera en que algo es mandado, permitido o prohibido. Luego es un adjetivo o accidente. Los accidentes pueden ser indispensables o puramente contingentes. Serán

¹⁷⁵ Diez Picazo, Op. Cit., pág. 302.

¹⁷⁶ Guzmán Brito, Alejandro, Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes, Santiago, Lexis Nexis, 2007, pág. 165.

¹⁷⁷ Perelman, Op. Cit., pág. 756.

INFORME COMISIÓN MIXTA

indispensables aquellos que no pueden sino calificar la acción del caso; puramente contingentes aquello que pueden o no calificar la acción del caso. La necesidad de calificar una acción radica en el fin próximo que ésta persigue: si el fin no puede ser alcanzado sino de una manera, el adjetivo que califica de esa manera será indispensable; si el fin de la acción puede ser alcanzado de cualquier manera, el adjetivo que la califica de una manera particular será puramente contingente.

b) Así las cosas, y no obstante sus verbos rectores sean contrarios o contradictorios, no existirá incompatibilidad entre las normas cuando los modos que las califican sean relevantes para alcanzar los fines próximos de cada una: siendo modos indispensables no cabe considerarlos meros adjetivos; son más bien propiedades por las cuales las normas se distinguen realmente en su contenido material. Por tanto, estaremos frente a contenidos materiales distintos respecto a los cuales no cabe predicar contrariedad o contradicción, más allá de la incompatibilidad de sus verbos rectores.

c) En cambio, sí habrá incompatibilidad entre las normas analizadas cuando sus verbos rectores sean contrarios o contradictorios y los modos que las califican sean irrelevantes o puramente contingentes para conseguir el fin próximo de cada una. Tales modos sí serán simples adjetivos, por lo cual las normas serán sustantivamente idénticas en su contenido material; así, podrán ser contrarias o contradictorias: la anterior permite algo de una manera, la posterior lo prohíbe de otra manera, pero ambas maneras son irrelevantes para que, en cada caso, la aplicación en concreto ambas normas permita alcanzar su respectivo fin próximo. Se trata, como puede verse, de normas de idéntica materia, aunque adjetivamente diversa.

9. Tampoco es razonable analizar la posible contradicción o contrariedad entre normas atendiendo únicamente al fin remoto de la norma anterior y posterior; esto es, a las situaciones que cada una regula como género¹⁷⁸: bien puede ocurrir que ambas regulen situaciones diversas, incluso complementarias. Pero ello no obsta ni impide que, en concreto, exista contradicción entre disposiciones de una y otra. Por tanto, es necesario analizar el fin próximo de las disposiciones de cada norma; esto es, la finalidad u objetivo particular de las acciones que, en concreto, mandan, prohíben o permiten.

a) Y ello porque bien puede ocurrir que la norma anterior mande una acción por un fin particular y la posterior prohíba o permita no hacer la misma acción pero por o para otro fin. Aquí habrá identidad de

¹⁷⁸ Cuestión habitualmente conocida como el título de la norma.

INFORME COMISIÓN MIXTA

materia pero no de fin próximo, por lo cual no cabe hablar, en principio¹⁷⁹, de incompatibilidad entre las normas.

10. Distinto es el caso cuando existe identidad de fin próximo pero diversidad en la materia de las normas en análisis: no es del todo claro si cabe o puede haber incompatibilidad entre dos normas donde la materia de la anterior es diversa de la materia de la posterior, pero comparten un mismo fin.

Según se explicará en seguida, existirá también incompatibilidad entre normas cuando la materia de la anterior sea contraria o contradictoria al fin próximo de la posterior. Es decir: las normas mandan, prohíben o permiten algo distinto, pero lo prescrito en la anterior resulta incompatible con la finalidad de la posterior.

Es oportuno despejar esta duda: si acaso existe verdadera contradicción entre una norma anterior y otra posterior cuando sus disposiciones son de distinta materia –las acciones que mandan, prohíben o permiten son diferentes- pero la aplicación en concreto de tales acciones importa un desconocimiento o alejamiento del fin de la norma posterior, sea que se trate de su fin original o de uno sobreviniente por cualquier causa. ¿Hay contradicción o simple diferencia cuando la aplicación de la norma anterior niega el fin de la norma posterior?

El asunto es de máxima relevancia, ya que “puede darse una antinomia no sólo entre dos directivas de derecho positivo, sino entre lo dispuesto por una norma y la finalidad de otra”¹⁸⁰.

El criterio para distinguir uno y otro caso es simple: analizar si hay relación de medios a fines entre las disposiciones de la norma anterior respecto de la posterior.

a) No puede ser de otro modo: existiendo distinción entre los fines próximos de ambas normas, si además la materia de la anterior ninguna relación tiene con el fin de la posterior, luego estaremos frente a normas totalmente independientes entre sí, sin que pueda haber incompatibilidad de ninguna especie entre ellas.

b) Debe existir relación de medios a fines entre la materia de la norma anterior y el fin próximo de la norma posterior. Y ello porque los medios para un fin que se alejan del mismo lo contradicen y niegan, y los que se subordinan a él lo confirman y respetan: así como para llegar al

¹⁷⁹ Como se explicó, la incompatibilidad entre disposiciones normativas es un problema práctico, propio del cumplimiento o aplicación de lo prescrito en ellas.

¹⁸⁰ Perelman, Op. Cit., pág. 765.

INFORME COMISIÓN MIXTA

norte es preciso conducir en esa dirección, pasando por los puntos intermedios encaminados al mismo lugar, resulta evidente que conducir al sur aleja, desconoce y contradice el fin pretendido, pues en los hechos lo niega.

c) Por tanto, si las disposiciones de la norma anterior son medios para el fin que persigue la norma posterior, entonces siempre han de subordinarse a él para no contrariarlo o contradecirlo, y ello no obstante la materialización de tales disposiciones -las acciones concretas- no coincidan exactamente con aquello que manda, prohíbe o permite la norma posterior: si la norma posterior prohíbe construir en un lugar determinado, cumplir con la norma anterior que, no obstante no mandaba ni permitía directamente construir en aquel lugar, pero en cambio disponía la realización de acciones que constituyen medios necesarios precisamente para construir en el mismo lugar es, evidentemente, desconocer, contrariar y contradecir en los hechos el fin de la norma posterior: se estarían ejecutando acciones dirigidas en la dirección contraria a la dispuesta por la norma posterior.

11. Sostener que ambas normas pueden coexistir sin conflictos es a todas luces absurdo; produce inseguridad jurídica y, discursos aparte, desconoce y niega el fin de la norma posterior. En consecuencia, si ha de prevalecer el fin y las disposiciones de la norma posterior –según prescribe el Código Civil y razones adicionales que ya se explicarán- resulta necesario reconocer la derogación tácita de la norma anterior, dado que dispone la realización de acciones que constituyen medios necesarios que, en concreto, desconocen, niegan, dañan y perjudican las disposiciones de la norma posterior.

a) De otro modo se produce un resultado irracional: se afirmaría la vigencia de normas anteriores carentes de todo sentido y aplicación práctica, puesto que respetar el fin de la norma posterior y subordinarse al mismo conlleva la imposibilidad de aplicar en concreto la norma anterior, produciendo así la cesación de su vigencia por una causa, paradójicamente, de naturaleza intrínseca: la imposibilidad de realizar un hecho que era el presupuesto necesario para la aplicación de la ley¹⁸¹. Esto es: si la norma posterior dispone un fin contrario al cual se dirigían, como medios necesarios, las disposiciones de la norma anterior, luego, siendo en concreto imposible tal fin, entonces carecen de sentido los medios necesarios para alcanzarlo. Insistir en ellos es, según se ha razonado, negar, desconocer y perjudicar la norma posterior.

12. También, conviene dejar claro que la oportunidad o la forma en que la norma posterior se vuelve incompatible con las disposiciones de la norma anterior es del todo irrelevante para afirmar o negar

¹⁸¹ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio, *Manual de Derecho Civil*, 7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica, 2005, pág. 196.

INFORME COMISIÓN MIXTA

la posible contrariedad o contradicción actual entre ambas. Quien sostenga lo contrario, en los hechos afirma el absurdo por el cual podrían subsistir en el ordenamiento jurídico normas incompatibles -generando inseguridad jurídica para todos los involucrados- por el simple hecho de que la norma posterior en su estado original no era contradictoria con la anterior, sino que ello "le sobrevino" por causas extrínsecas.

a) Semejante razonar sería equivocado: en efecto, se estaría concluyendo a partir de un simple dato -la contradicción sobreviniente por causa extrínseca-, lo cual contraviene las leyes de la lógica. No es posible concluir nada a partir de un simple aserto; es preciso comparar dos premisas para deducir algo a partir de ellas. Luego el argumento sería siempre falaz, salvo que se demostrara la premisa mayor hasta aquí omitida: "la contradicción entre dos normas sólo puede producirse a partir del estado original de cada una de ellas".

b) Pero tal aserto es manifiestamente falso, refutado a diario por la evolución del sistema jurídico donde las normas cambian frecuentemente por diversas causas. Y así como no es posible negar que las normas cambian, produciéndose contradicciones con otras normas anteriores y vigentes, tampoco es posible negar las causas por las cuales tales cambios se producen: aceptado el efecto como lícito se debe conceder la licitud de la causa que lo produce. El mismo principio corresponde aplicar en sentido inverso: si el efecto es ilícito, su causa no lo justifica. Luego, la oportunidad o la manera en que la norma posterior se vuelve incompatible con las disposiciones de la norma anterior es totalmente irrelevante para afirmar o negar la posible contradicción actual entre ambas.

13. Por su parte, la incompatibilidad, contrariedad o contradicción entre normas no implica de suyo la derogación total de la norma anterior. Tal como establece el Código Civil en su artículo 53, la derogación tácita "deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". Y la razón confirma lo ya expuesto: la contrariedad o contradicción no radica en la situación que regula la norma -su fin remoto- sino en aquello que en concreto prescriben sus disposiciones individualmente consideradas -su materia-, y lo que cada una de ellas persigue en particular -su fin próximo-.

II. Sobre los criterios de solución de las incompatibilidades normativas:

14. Explicadas las formas en que puede ocurrir que las disposiciones de una norma anterior sean inconciliables con las de una posterior, corresponde analizar los criterios para solucionar estas antinomias. ¿Cómo deben resolverse los casos de incompatibilidad entre disposiciones normativas?

INFORME COMISIÓN MIXTA

a) La doctrina ha dado los siguientes criterios¹⁸²: jerarquía –según el cual la norma de rango superior debe siempre prevalecer sobre la norma de rango inferior-; cronología –según el cual la norma posterior prevalece sobre la anterior-; especialidad –según el cual la norma de contenido más particular o concreto prevalece sobre la norma de contenido más general o abstracto; y competencia –según el cual debe prevalecer la norma, anterior o posterior, que haya sido dictada conforme a una potestad normativa válidamente ejercida-.

b) El orden de preferencia entre los diversos criterios, en los casos donde es aplicable más de uno y con resultados disímiles, da lugar a las llamadas antinomias de segundo grado. La doctrina reconoce ampliamente que el criterio jerárquico prevalece sobre el cronológico y el de especialidad, y que este último prima sobre el cronológico¹⁸³.

15. Con todo, es admitido que estas ponderaciones admiten siempre excepciones. En particular, sostenemos que la aplicación de los diversos criterios de resolución de antinomias debe siempre buscar y, en lo posible, asegurar la vigencia concreta y real del principio de Supremacía Constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico no puede ser de otro modo: nuestro Estado de Derecho es unitario (art. 3 Constitución Política de la República –CPR-), por lo cual debe asegurarse la vigencia efectiva de una sola Constitución, no de carácter nominal sino real; esta Constitución obliga a toda persona, institución o grupo, así como a los órganos del Estado, sus titulares y miembros integrantes, quienes deben someter su accionar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (art. 6 CPR); y todo acto contrario a lo dispuesto en la Constitución es nulo de pleno derecho (art. 7 CPR).

16. Además, parece necesario agregar que la solución de antinomias no es exactamente igual en el ámbito del derecho privado y en el del derecho público: en el primero, cualquier duda sobre el orden de preferencia entre los criterios a aplicar, así como la norma que debe prevalecer, debe ser resuelta según el principio general de la autonomía privada, promoviendo y privilegiando la mayor libertad en el accionar de los privados. En cambio, en el derecho público ocurre lo inverso: las dudas sobre resolución de antinomias deben ser siempre resueltas, sin excepción, según la alternativa o hipótesis más restrictiva, aplicando el principio general por el que sólo puede hacerse aquello que está expresa y manifiestamente permitido, autorizado u ordenado.

III. Conclusiones:

¹⁸² Díez Picazo, Op. Cit., pág. 70.

¹⁸³ Bobbio, Op.Cit., págs. 113-119.

INFORME COMISIÓN MIXTA

17. El Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación define lo que, a efectos de la misma ley, debe entenderse por discriminación arbitraria. Y, como es sabido, la Constitución establece en su artículo 19 N° 2 la garantía de la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación arbitraria. Es una nueva forma de entender el mismo concepto – para algunos más amplia, para otros más restringida-, mediante la explicitación de categorías especialmente protegidas a priori. Bien puede considerarse, entonces, que este Proyecto contiene de modo explícito el nuevo modo de comprender el principio de igualdad.

18. Así las cosas, la aplicación e interpretación de esta ley sería, en concreto, la aplicación nada menos que del principio de igualdad, según su nuevo modo de comprenderlo, en cualquiera situación en que ello ocurra. ¿Puede entonces resultar incompatible la aplicación de esta nueva ley con leyes anteriores, aun cuando éstas se refieran a diversas materias y fines? La respuesta es que sí, ya que “puede darse una antinomia no sólo entre dos directivas de derecho positivo, sino entre lo dispuesto por una norma y la finalidad de otra”¹⁸⁴.

19. Según ya se explicó, el criterio a aplicar es simple: analizar si hay relación de medios a fines entre las disposiciones de la norma anterior respecto de la posterior¹⁸⁵. Entonces, existiendo relación de medios a fines entre la materia de la norma anterior y el fin próximo de la norma posterior estaremos frente a normas incompatibles, pues los medios para un fin que se alejan del mismo lo contradicen y niegan, y los que se subordinan a él lo confirman y respetan.

20. A lo anterior es necesario agregar que, siendo el fin de la norma en comento nada menos que la protección del principio de igualdad garantizado constitucionalmente, prácticamente no existen normas que no tengan ese mismo fin como uno al cual necesariamente han de subordinarse. A contrario sensu, cualquier norma que contradiga ese fin es inconstitucional.

21. Por tanto, si las disposiciones de la norma anterior son medios para el fin que persigue la norma posterior, entonces siempre han de subordinarse a él para no contrariarlo o contradecirlo, y ello no obstante la materialización de tales disposiciones -las acciones concretas- no coincidan exactamente con aquello que manda, prohíbe o permite la norma posterior.

22. Se trata, entonces, de una ley especial y posterior que entrará en conflicto con leyes generales y anteriores que tratan

¹⁸⁴ Perelman, Op. Cit., pág. 765.

¹⁸⁵ Ver Número 10 de esta presentación.

INFORME COMISIÓN MIXTA

diversas materias y fines, pero en las cuales los agentes a quienes se manda, prohíbe o permite algo han sido diferenciados o distinguidos por una o más de las situaciones o categorías que el Proyecto en comento protege a priori, como objetivos constitucionalmente relevantes. Y si tales distinciones están prohibidas por la ley posterior, resulta entonces que las leyes anteriores hacen precisamente aquello que la ley nueva y especial prohíbe. La antinomia es evidente.

23. En concreto, muy probablemente en sede jurisdiccional, el juez será llamado a declarar que una norma ha sido derogada tácitamente por esta nueva y especial, en razón de que la anterior distingue basándose en alguna o algunas de las categorías protegidas, cuestión que esta nueva ley especial prohíbe, por ser tal distinción contraria al principio de igualdad. Dicho de otro modo, las leyes anteriores, con independencia de la materia y fines respectivos, en concreto resultarán dañinas al principio de igualdad.

24. Es decir, las distinciones contenidas en leyes anteriores serán consideradas contrarias, incompatibles, con los objetivos constitucionalmente relevantes de esta nueva ley. Por tanto, habrá una antinomia, pues "hay incompatibilidad cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar la otra"¹⁸⁶ (y así, por ejemplo, toda distinción de ley anterior que tenga como criterio basal la orientación sexual será, inmediatamente, contraria a la nueva ley).

25. Así, el problema de fondo, más allá de los conflictos concretos que con seguridad ocurrirán, radica en que el Poder Judicial, por la vía de la declaración de la derogación tácita, cumplirá en los hechos un rol legislador: pues las normas anteriores dejarán de tener vigencia práctica, siendo sustituidas por la norma posterior y especial.

26. Como se ve, para evitar estos conflictos -los cuales generarán inseguridad jurídica, como toda antinomia- resulta necesario mantener los artículos N° 6 letra b y 18 del Proyecto de Ley. Finalmente, si la mayoría del Poder Legislativo, según la materia que se trate, considera necesario dictar una nueva ley que expresamente derogue una determinada ley anterior, bien puede hacerlo, pues tal es su rol. Pero no corresponde entregar, por una deficiente técnica legislativa, esa competencia a los tribunales de justicia, como tampoco a las autoridades administrativas."

Luego, hizo uso de la palabra **la profesora de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica, señora Magdalena Ossandón**, quien basó su alocución en el documento que a continuación se transcribe:

¹⁸⁶ Diez Picazo, Op. Cit., pág. 302.

INFORME COMISIÓN MIXTA

"COMENTARIO

17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo: "21^a. Cometer el delito o participar en él motivado por alguna discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, raza, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca."

Mi primer comentario dice relación con el principio de legalidad que, como todos sabemos, rige de modo estricto en el ámbito penal, pues constituye una garantía de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado. Especialmente, con mayor radicalidad, cuando se trata de un aspecto desfavorable para el imputado, como la configuración de un tipo penal o cualquier aspecto que signifique la posibilidad de aplicar una pena más gravosa.

Tal es, obviamente, el caso de una agravante como la que se incluye en el proyecto. Esta agravante es aplicable, en principio, a cualquier delito, y como ustedes saben bien, el efecto de una sola agravante puede ser el de impedir la aplicación del grado mínimo o del minimum de la pena, según el caso, lo que dependiendo del delito de que se trate puede significar, por ejemplo en un delito de homicidio, pasar de un mínimo de 5 años de presidio a una escala en que el mínimo imponible sea de 10 años. Si se suma a otras agravantes, puede incluso aumentar la pena en un grado. En otras palabras, su efecto no debe ser menospreciado ni tomado a la ligera, pues puede llegar a ser mucho más gravoso, incluso, que la tipificación autónoma de una conducta como delito.

Ahora bien, es cierto que en la descripción de las conductas típicas o de las agravantes nunca va a lograrse una absoluta precisión, pero eso no significa que se pueda renunciar al rigor. Esperamos del legislador el máximo de determinación posible y, al menos, una predeterminación valorativa de aquello que se pretende sancionar. Un juicio de valor, que solo el Poder Legislativo está legitimado a efectuar y que debe quedar plasmado, necesariamente, en la ley.

Lamentablemente, ello no se consigue con algunas de las expresiones empleadas en la agravante propuesta, pues son expresiones que, además de su indeterminación, suelen ser acompañadas de una "carga emotiva" fuerte. Si no se ofrecen parámetros objetivos claros que permitan al juez guiar su decisión, en esta, como en otras materias ha sucedido, al final se estará traspasando un importante nivel de decisión a los jueces, que incluso se verán obligados a resolver según sus propios criterios subjetivos. De este

INFORME COMISIÓN MIXTA

modo, en la práctica, el Poder Legislativo estará renunciando a la función que le corresponde.

Es verdad que la indeterminación relativa de los términos o expresiones utilizadas puede ser aminorada o compensada –dentro de ciertos límites—si el resto de la disposición penal es precisa y, especialmente, si revela con claridad su fundamento y finalidad o telos.

Sin embargo, este es el mayor problema de la agravante propuesta. Porque en su redacción no se consigue siquiera manifestar con claridad cuál es el desvalor que se quiere considerar. Particularmente con la redacción propuesta en el veto aditivo de la Presidencia.

Uno de los objetivos de la nueva redacción propuesta es incorporar a la raza como una categoría más, para no considerarla una cuestión especial. Pero hacer esa modificación en lo relativo al racismo puede tener un efecto pernicioso involuntario que oscurece más el significado de la norma, haciendo todavía menos nítido el fundamento de la agravación. A tal punto, que puede prestarse para que la agravante se aplique "siempre que" la víctima tenga una de las condiciones referidas, y que ello sea conocido por el autor del delito (pues siempre tiene que respetarse el principio de culpabilidad), pese a que parece que eso no ha estado en la intención de nadie.

La actual redacción dice "cometer el delito o participar en él motivado por alguna discriminación arbitraria referente a...". Pero entonces parece que pudiera aplicarse, por ejemplo, al marido que maltrata a su mujer, porque por ser mujer es más débil; o al que estafa a un extranjero no por odio o menosprecio de su nacionalidad, sino porque considera que al ser extranjero no sabrá defenderse adecuadamente en los tribunales; o al que agrede sexualmente a la víctima, teniendo como motivación la satisfacción de su líbido, pero elige como víctima a una persona de determinada raza porque le resulta atractiva, le parece que se resistirá menos, o cualquier otra razón. La verdad es que esas situaciones están ya contempladas en otras agravantes, como el abuso de superioridad de sexo o fuerzas, art. 12 N° 6, o son parte del delito mismo, como manifestación de una conducta abusiva y, en todo caso, no responden al fundamento propio de una agravante de discriminación. En los ejemplos propuestos, el sexo, la nación o la raza han sido motivo de la elección de la víctima, pero no motivo del delito.

Una agravante como la que se propone en el proyecto, en derecho comparado, es considerada una circunstancia de naturaleza subjetiva ya que "expresa un móvil particularmente indeseable: la

INFORME COMISIÓN MIXTA

negación del principio de igualdad”¹⁸⁷. Aunque existe cierta discusión en relación con el aspecto del delito en que la agravante incide, si la antijuridicidad o la culpabilidad, se entiende de todos modos que ella solo puede ser aplicada cuando la conducta del delincuente está basada, exclusivamente, en motivos racistas o discriminadores¹⁸⁸.

En consecuencia, para evitar dudas y, sobre todo, para evitar una aplicación mecánica de la agravante siempre que la víctima tenga alguna de las condiciones descritas y que haya sido de algún modo tomada en cuenta o conocida por el autor del delito, la redacción debe poner el acento en que la agravante se configura solo cuando el delincuente actúa con la particular finalidad de discriminar arbitrariamente, por odio, afán de exclusión, de persecución, etc. (como ocurre en otras legislaciones, así la Argentina, cuando el delito “sea cometido por persecución u odio a...”).

La redacción anterior de la agravante en el proyecto, cuando la disposición empezaba aludiendo a un actuar “por motivos racistas”, de algún modo ponía el acento en que la motivación misma de la conducta delictiva fuera ese móvil particularmente indeseable, porque el racismo supone actuar por menosprecio de otra raza.

Pero ya entonces podía prestarse a discusión, y más ahora, porque la redacción no es expresiva del mayor desvalor que pretende sancionar. Una disposición así luego obliga a “buscar” entre diversas posibles razones que la justifiquen (por más que ustedes las hayan considerado en su discusión), las que alguno podría radicar en consideraciones meramente objetivas, como la debilidad o carácter minoritario de un grupo; y otro en consideraciones subjetivas como las indicadas, con la consiguiente desigualdad en su aplicación (lo que resulta paradójico en una ley que pretende acabar con la discriminación)

En suma, es conveniente volver a una fórmula como la anterior, en términos como los siguientes: “cometer el delito o participar en él con intención de discriminar arbitrariamente en razón de...”, “o por motivos arbitrariamente discriminatorios”, etc. Resultaría todavía más adecuada una mención explícita a que la actuación fuere motivada por el odio, desprecio, afán de persecución, etc.”.

Enseguida, intervino **el asesor jurídico del Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS), señor Elías Jiménez.**

¹⁸⁷MIR PUIG, Santiago/GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”, en CORCO Y BIDASOLO, Mirentxu/MIR PUIG, Santiago, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 107.

¹⁸⁸STS español, de 24 de febrero de 2006, RJ 2006\5675, y GOYENA HUERTA, Jaime, “Artículo 22. 4ª”, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 207.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Su exposición fue la siguiente:

“Presentación preliminar.

Agradecemos tener esta nueva oportunidad de encontrarnos, ya en la recta final de la discusión del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación. La discusión en torno a éste se ha dado durante muchos años, más de los que nos hubiera gustado, pero el poner término al mismo es de alguna forma un avance en esta materia.

Sin embargo, el proyecto actual no se condice con lo que la sociedad chilena exige de su Congreso.

Consideramos oportuno mencionar algunas apreciaciones que están en el marco de lo que esta ley significa y los aportes que puede entregar:

1.- El espíritu original del proyecto ha sido modificado hasta el punto de cambiar la esencia del mismo. El Estado renuncia al mandato constitucional de servicialidad en favor de los grupos históricamente discriminados de nuestro país, generando un proyecto de ley que está llamado a actuar siempre “ex post”, otorgando un rol de mero observador al aparato estatal, sin permitir una intervención real del Estado en pos de que el fenómeno de la discriminación sea eliminado de nuestra sociedad. Junto con ello, el proyecto de ley presenta imprecisiones que llevan incluso a establecer disposiciones paradójicamente discriminadoras en un cuerpo normativo que busca justamente lo contrario.

2.- Es necesario mencionar que esta ley no soluciona ni satisface las aspiraciones de diversos grupos vulnerables a la discriminación, entre los cuales nos sentimos incluidos. El actual proyecto de ley, aun recogiendo las observaciones planteadas por distintos sectores e incluso el Ejecutivo, será un proyecto reducido, de amplitud limitada en relación al conjunto de problemas que corresponde abordar en la materia de no discriminación y respeto a la diversidad.

3.- Como tercer elemento, debemos mencionar que este proyecto implica un retroceso respecto al proyecto original, que proponía una ley para “Prevenir y Eliminar la discriminación”, y no solo un mecanismo judicial frente a la discriminación, como es ahora.

Es necesario que cambiemos la manera de entender cómo se enfrenta la discriminación en tanto esta no se genera de una día para otro. Los agresores, por ejemplo, de Daniel Zamudio, fueron educados y formados en un sistema que avala la discriminación e influidos por discursos de

INFORME COMISIÓN MIXTA

odio y estigmatización que surgen de las instituciones religiosas, medios de comunicación, entre otros.

4.- La inexistencia de una institucionalidad que se haga cargo de la no discriminación es una falencia que Chile debe solucionar, sea mediante la creación de un organismo sobre este tema o mediante la elaboración de políticas públicas que resuelvan la problemática. En la región, países que bajo gobiernos de signo conservador, como México y Colombia, han avanzado decididamente en esta materia, al igual que Brasil, Ecuador o Argentina, poseen organismos con presupuesto estatal para hacerse cargo de la educación, promoción y defensa de las personas frente a la discriminación.

5.- El Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS) ha participado en el foro ciudadano desde la génesis de este proyecto de ley, hace más de diez años, buscando aportar en el debate de éste y anhelando la aprobación del mismo.

Ante la exigencia actual, de cara a una sociedad empoderada para con sus derechos y que busca de sus legisladores un actuar concienzudo y con altura de miras, que busque la construcción de una mejor y más desarrollada sociedad, el MUMS hace presente las siguientes observaciones al proyecto de ley que busca establecer medidas contra la discriminación en su tercera etapa constitucional, ante la comisión mixta del honorable Congreso Nacional de la República de Chile. Ello en pos de aportar desde la ciudadanía al debate legislativo.

Modificaciones necesarias al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

El presente documento desglosa las observaciones del Movimiento por la Diversidad Sexual al proyecto de ley del Boletín N° 3.815-07 en cuatro grupos:

Falta de acciones afirmativas:

El principio de servicialidad, consagrado en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 1° inciso tercero de la Carta Fundamental, establece la obligación del Estado de promover el bien común y de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan la mayor realización material y espiritual posible de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional.

Este principio de servicialidad lo recogen también los distintos tratados internacionales de Derechos Humanos de los cuales Chile es suscriptor y los cuales nuestro país integra a su legislación nacional como parte

INFORME COMISIÓN MIXTA

del bloque constitucional de derechos que se deriva del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile.

Uno de los efectos de este principio de servicialidad son las denominadas acciones afirmativas del Estado, término que se da a una acción que, a diferencia de la discriminación negativa (o simplemente discriminación), pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

El proyecto original ingresado al Congreso Nacional el 22 de marzo de 2005, hacía suyo el principio de servicialidad del Estado a fin de promover la igualdad, estableciendo como objetivos la prevención y eliminación de toda forma de discriminación de la sociedad chilena. Estableciendo como principal acción afirmativa, la creación de una institucionalidad que elaborara políticas de prevención y eliminación de la discriminación.

Uno de los principales retrocesos del actual proyecto de ley es la eliminación de estas medidas afirmativas que transforman la normativa en discusión, en una simple acción de indemnización ante un hecho discriminatorio, con un sesgo claramente judicializador del conflicto de la discriminación, que torna al Estado en mero observador, sin tomar parte en la prevención y eliminación de la discriminación y el derecho a la igualdad de distintos grupos históricamente menospreciados.

De este modo la normativa propuesta por el proyecto pierde sentido incluso en su denominación, ya que al estar destinada a actuar ex post, no logra establecer medidas contra la discriminación, sino tan solo sanciones a hechos que revistan estas características, dejando de lado el carácter preventivo que esta normativa debería irrogar.

Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Colisión de Derechos Fundamentales:

El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación busca consagrar el derecho a la igualdad, el cual posee el carácter de derecho fundamental en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se encuentra consagrado en nuestro Derecho Constitucional.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Una de las preocupaciones que han expresado los grupos conservadores, reacios a la aprobación de este texto legal, ha sido la denominada colisión de derechos fundamentales o libertades públicas. Ello por cuanto identifican al proyecto de ley como una amenaza a otros principios fundamentales del derecho constitucional tales como la libertad de culto y el derecho a la libre expresión.

Muestra de esta aprensión es la introducción en el artículo 2° inciso 3° del resguardo que establece:

“Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Este resguardo pretende establecer una superioridad de los distintos preceptos constitucionales establecidos en las normas citadas, por sobre el principio de igualdad. Este entendimiento posee una base falaz en su construcción, por cuanto entiende los derechos fundamentales como normas de cumplimiento absoluto, lo cual ha sido negado por la doctrina constitucional la cual comprende que los principios fundamentales no pueden ser equiparados a las normas reglamentarias, en tanto estas últimas, al ser analizadas en su cumplimiento arroja la observancia o inobservancia de la norma, mientras que los principios poseen un estándar de cumplimiento que puede ser parcial.

La colisión de derechos fundamentales no debe ser entendida como la superposición de un principio por sobre otro, sino como el mayor o menor cumplimiento de un principio que cede ante otro.

Ejemplo del entendimiento que los principios fundamentales operan con valoración parcial es que la misma Constitución reconoce límites a la libertad de culto:

Artículo 19 “La Constitución asegura a todas las personas: [...] N° 6.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.”. (Énfasis añadido).

Del mismo modo, los tratados internacionales reconocen limitantes a este derecho fundamental. Así, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra:

INFORME COMISIÓN MIXTA

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”. (Énfasis añadido).

De este modo, no permitimos la libertad de culto a entidades de sectas diabólicas en el entendido que dicha libertad reconoce como límites la dignidad de las personas y que los principios promovidos por una secta de esta índole colisionan con otros derechos fundamentales.

Del mismo modo, otro ejemplo de las limitantes del derecho a la libertad de culto es la colisión que se produce cuando este principio se enfrenta al derecho fundamental a la vida. Así lo ha fallado la justicia nacional. De este modo, en la doctrina nacional encontramos casos como el conocido por la Corte de Apelaciones de Copiapó en recurso de protección caratulado “Kong Urbina, Samuel con Leuquén Tolosa, Marissa” Rol 230-08, donde la Corte falló:

“Corresponde acoger el recurso de protección interpuesto por el director del hospital, en contra de la negativa de la paciente embarazada de someterse a una transfusión de sangre, para salvaguardar tanto su integridad física como la del nonato, toda vez que tratándose de este último, existiendo protección constitucional que debe valorarse, a la luz de los derechos de la madre, debe convenirse que la práctica de convicciones religiosas no autoriza para poner en riesgo la vida del que está por nacer.

Las decisiones que los padres adopten en materias religiosas respecto de sus hijos son válidas y, por ende, deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, mas no son absolutas y tienen como

INFORME COMISIÓN MIXTA

límite, en lo que nos interesa, el derecho a la vida y a la salud física y psíquica.” (Énfasis añadido).

Todo lo cual va en concordancia con el reconocimiento de los Derechos Fundamentales como limitantes del ejercicio de la soberanía, que envuelve el actuar del Estado frente a sus ciudadanos y entre estos últimos (Art. 5° Constitución Política de la República de Chile).

Por ello es posible concluir que el principio de igualdad ante la ley, que posee como correlato el derecho a la no discriminación, es un principio frente al cual otros derechos fundamentales, tales como la libertad de culto y la libertad de expresión, deben reconocer límites.

La legitimidad intrínseca de los derechos fundamentales no otorga legitimidad ipso jure a los actos que se realizan so pretexto de estar protegidos por ellos. Así, las expresiones de odio hacia diversos grupos considerados minorías, no se tornan legítimos por el solo hecho de ser realizados bajo la supuesta protección del derecho a la libre expresión. Así lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reciente fallo condenatorio del Estado de Chile, en el Caso Atala Riffo y Niñas versus Chile, de fecha 24 de febrero de 2012, que en su considerando 110 establece:

“110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.”

Si bien el fallo en comento se refiere particularmente al derecho del interés superior del niño frente al derecho a la no discriminación por orientación sexual, la doctrina que este considerando establece se entiende como una comprensión de los derechos fundamentales como normas de cumplimiento no absoluto, que ante una colisión con otros principios fundamentales debe ser analizado en concreto.

Por otra parte la inserción de la supremacía de otros derechos fundamentales sobre el derecho a la no discriminación, establecida en el inciso 3° del artículo 2° del proyecto de ley, transgrede el precepto

INFORME COMISIÓN MIXTA

constitucional del artículo 93 N° 6 de la Constitución, que otorga competencia exclusiva al Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos entre derechos fundamentales, no pudiendo otorgar tal competencia a tribunales ordinarios como pretende el actual proyecto de ley.

Por otra parte, la consagración del derecho a la no discriminación como expresión del principio de igualdad, se encuentra establecido en diversos cuerpos de derecho internacional de Derechos Humanos, que establecen su primacía de ponderación frente a otros derechos fundamentales.

En el sistema de Naciones Unidas el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 consagra el derecho de igualdad ante la ley e igual protección de la ley, junto con establecer la prohibición legal contra toda discriminación.

“Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

A su vez, el sistema interamericano a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, establece el derecho a la igualdad y la no discriminación.

“Artículo II: Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

Esta norma se ve reforzada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 24 señala:

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Norma que fortalece el artículo 1.1 de la misma convención que establece:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su

INFORME COMISIÓN MIXTA

jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Por su parte el Sistema Europeo en la Convención Europea de Derechos Humanos a través de su artículo 14 consagra el principio de no discriminación, indicando:

“ARTÍCULO 14 Prohibición de discriminación.

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

En lo relativo al entendimiento de la Orientación Sexual y la Identidad de Género como categorías sospechosas de discriminación, encontramos que en las dos últimas décadas el derecho internacional de los Derechos Humanos se ha enfrentado al entendimiento y el aprehender estos términos para incluirlos en los cuerpos normativos.

A nivel internacional, el principal avance en torno a esta temática es la dictación de los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es “Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género”, documento que contiene una serie de principios legales cuyo fin es la aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género. El texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar las protecciones a los Derechos Humanos a las personas Lesbianas, Homosexuales, Transexuales, Transgéneros, Travestis e Intersexuales (LHBTITI).

El documento fue elaborado a petición de Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004-2008) y se redactó en noviembre de 2006 en la ciudad indonesia de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y Derecho Internacional de varios países. Entre ellos se encontraban Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expertos independientes de la ONU, integrantes de los órganos de la ONU que dan seguimiento a los tratados, jueces, académicos y activistas por los Derechos Humanos.

A su vez, la declaración A/63/635 del 22 de diciembre de 2008 del sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General de

INFORME COMISIÓN MIXTA

la las Naciones Unidas, hizo un llamado explícito a los estados miembros a incluir en su agenda el estudio y análisis de la situación de las personas LHBTITI en sus países, así como un llamado a velar por la persecución, eliminación e investigación de las violaciones de Derechos Humanos de las personas en razón de su orientación sexual e identidad de género, siendo éste el primer pronunciamiento de este organismo internacional respecto a las temáticas de diversidad sexual.

Lo propio hizo la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en su resolución 2435 aprobada por la cuarta sesión plenaria del 3 de junio de 2008.

Uno de los últimos avances significativos ha sido el reciente Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, emitido por primera vez el 17 de noviembre de 2011. Este documento busca hacer un seguimiento de la aplicación de la Declaración del Programa de Acción de Viena de 1993.

No se puede entender la ley como derogatoria de otras leyes:

El temor que la entrada en vigencia de la ley contra la discriminación realice una derogación de otras normas legales no encuentra fundamento en la normativa vigente en nuestro país, ello por cuanto el contenido de una ley nunca tiene efecto derogatorio respecto de otras leyes, menos aún en lo relativo a normas de regulación especial.

El artículo 18 del proyecto de ley en comento, resulta ser improcedente e innecesario por cuanto basta recurrir a las normas de interpretación establecidas en el Código Civil chileno para solucionar los posibles conflictos entre esta ley contra la discriminación y otros preceptos legales.

No obstante ello, es innegable que el sentir de la comunidad de la diversidad sexual chilena ve en la normativa contra la discriminación un estándar que debiese ser aplicado en las distintas regulaciones de nuestro país en tanto significan un avance en la igualdad de derechos.

Eliminación de menciones de delitos sexuales:

La precisión establecida en el inciso 2° del artículo 2° del proyecto de ley resulta un elemento discriminador dentro de una normativa que, paradójicamente, busca la eliminación de este flagelo atentatorio contra el principio de igualdad.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Incluida la orientación sexual y la identidad de género como categorías sospechosas de discriminación, debe tomarse una postura coherente con esta decisión, por cuanto la confusión de estos términos con acciones delictivas que pugnan con la indemnidad sexual de otras personas (adultas y/o menores) significa un mantenimiento del estereotipo sesgado y discriminatorio de lo que los términos en discusión encierran.

El inciso 2° del artículo 2° comprende un resabio ignorante y aberrante dentro de un proyecto que busca combatir la discriminación en nuestro país. Precisión interesada que busca mantener la confusión entre orientación sexual y degeneración (pederastia).”.

Luego, hizo uso de la palabra **la Coordinadora de la Corporación Humanas y el Observatorio Parlamentario, abogada señora Camila Maturana.**

Su exposición fue la siguiente:

“Ley contra la discriminación: la igualdad y la no discriminación no son de segunda categoría.

Después de siete años y conmocionados por los dramáticos casos de Karen Atala y el asesinato de Daniel Zamudio, las autoridades gubernamentales y legislativas finalmente coinciden en la importancia y urgencia de contar en el país con una ley que enfrente la discriminación. Durante estos siete años (aunque en realidad desde bastante antes) numerosas organizaciones hemos trabajado para esto. Por eso sabemos que no basta la dictación de cualquier ley.

Valoramos la disposición de Senadores/as y Diputados/as de escuchar a diversas organizaciones en este proyecto tan importante y asimismo esperamos que los diversos problemas que las organizaciones han relevado sean efectivamente considerados por esta Comisión Mixta e incorporados en la ley.

Paso brevemente a exponer algunas de las principales preocupaciones¹⁸⁹.

1. ¿Para qué dictar una ley contra la discriminación? Para plasmar en un cuerpo normativo el compromiso del Estado de Chile –de

¹⁸⁹ Estos planteamientos complementan diversas presentaciones, minutas y propuestas de indicaciones entregadas por Corporación Humanas y el Observatorio Parlamentario ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

INFORME COMISIÓN MIXTA

todos y cada uno de los órganos del Estado- con la igualdad de derechos de todas las personas y la prevención, sanción, erradicación y reparación de la discriminación.

La importancia de una adecuada definición del OBJETO DE LA LEY radica en que éste orienta la actuación de los órganos públicos y nos preocupa que el proyecto incurra en un vacío en esta materia al no fijar con claridad las orientaciones mínimas que deben guiar el accionar de los poderes públicos, el comportamiento de actores privados y, de especial relevancia, la interpretación judicial.

Evidentemente se requiere un recurso judicial expedito, idóneo, efectivo y oportuno para asegurar el ejercicio de derechos humanos a todas las personas y sancionar a los responsables de discriminación. Pero un mecanismo jurisdiccional no puede ser la única respuesta estatal frente a la discriminación¹⁹⁰.

Garantizar los principios de igualdad y no discriminación requiere una definición clara de que el objeto de la ley es la PREVENCIÓN, SANCIÓN, ELIMINACIÓN Y REPARACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN.

2. Respecto de las OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A LOS ÓRGANOS DEL ESTADO para materializar la igualdad y no discriminación, el proyecto es tremendamente deficiente. Una herramienta judicial por sí sola es insuficiente si el Estado no adopta el conjunto de medidas requeridas para prevenir, sancionar, erradicar y reparar la discriminación.

Para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación, la legislación debe mandatarse expresamente a todos y cada uno de los órganos del Estado (lo que no se circunscribe solamente a los órganos de la Administración del Estado) a desarrollar -cada organismo en el marco de sus atribuciones, así como en conjunto de modo intersectorial- políticas preventivas, educativas, campañas, promoción de derechos, capacitaciones y, por cierto, acciones afirmativas, entre otras, todo ello debidamente resguardado con las respectivas asignaciones presupuestarias.

3. Es de la esencia de una legislación sobre discriminación considerar MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA que permitan

¹⁹⁰ El proyecto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados disponía: “Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte”. Posteriormente, el Senado lo reemplazó por “Propósito de la ley. La presente ley tiene por objeto fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria” (Art. 1°).

INFORME COMISIÓN MIXTA

corregir determinadas situaciones fácticas de desigualdad. Se trata de tratamientos diferenciados o preferenciales que los Estados adoptan, precisamente, para reducir o eliminar condiciones que obstaculizan el ejercicio pleno de ciertos derechos a determinados sectores de la población históricamente discriminados.

El derecho internacional de los derechos humanos, así como parte de la legislación comparada, no sólo admite sino que alienta la adopción de medidas de acción afirmativa a fin de corregir determinadas situaciones de hecho que son contrarias al principio de igualdad. Expresamente disponen la procedencia de medidas especiales o acciones afirmativas la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial¹⁹¹, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁹², la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁹³, y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes¹⁹⁴ (Art. 2 y 4.1), todos ellos vinculantes para el Estado de Chile.

¹⁹¹ “Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron (Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Art. 1.4).

¹⁹² “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato” (Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Art. 4).

¹⁹³ “A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad” (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Arts. 5.3 y 5.4).

¹⁹⁴ “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida” (...) “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados” (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Art. 2 y 4.1).

INFORME COMISIÓN MIXTA

Además, el Comité de Derechos Humanos ha señalado:

“10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto”.¹⁹⁵. (Énfasis añadido).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto ha señalado:

“104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)”¹⁹⁶. (Énfasis añadido).

En tanto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

¹⁹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, 10 de noviembre de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7 at 168, Párrafo 10.

¹⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Párrafos 104-106.

INFORME COMISIÓN MIXTA

“99. El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho¹⁹⁷. (énfasis añadido).

La procedencia de medidas de acción afirmativa es imprescindible para la consecución de los objetivos propios de una ley contra la discriminación, pues se orientan a asegurar que las personas puedan efectivamente ejercer sus derechos. No es posible entender una ley que busca garantizar la igualdad y la no discriminación pero que omite la principal herramienta que permite alcanzar estos fines.

4. El principal contenido de la presente ley es la prohibición de la discriminación. Especialmente se valora la prohibición de la discriminación en base al sexo de las personas, su orientación sexual o identidad de género¹⁹⁸ –entre otras causales de discriminación prohibida-, tal como mandata el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁹⁹ y recientemente ha reafirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala, en que, precisamente, se ha condenado al Estado de Chile.

¹⁹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, Párrafo 99.

¹⁹⁸ En conformidad a los Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género: La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas; y la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

¹⁹⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Resolución Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 17° período de sesiones, 15 de junio de 2011, A/HRC/17/L.9/Rev.1; NACIONES UNIDAS, Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 63° período de sesiones, 22 de diciembre de 2008, A/63/635; ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, cuarta sesión plenaria, 3 de junio de 2008, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08); ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, cuarta sesión plenaria, 4 de junio de 2009, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09); ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, cuarta sesión plenaria, 8 de junio de 2010, AG/RES. 2600 (XL-O/10); ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, cuarta sesión plenaria, 7 de junio de 2011, AG/RES. 2653 (XLI-O/11).

INFORME COMISIÓN MIXTA

“(…) la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.”²⁰⁰. (Énfasis añadido).

Por ello, tal como lo ha entendido el Ejecutivo y la mayoría de los legisladores, no corresponde que la normativa estigmatice a las personas de diversa orientación sexual vinculándolas con la eventual comisión de delitos de violencia sexual contra menores de edad, como lo plantea el inciso segundo del artículo 2° que se ha propuesto suprimir²⁰¹.

Asimismo, debe corregirse la omisión contenida en la agravante penal que el proyecto contempla, incorporando la identidad de género entre las motivaciones que agravan la responsabilidad penal²⁰².

5. Sin embargo, además de las falencias ya señaladas respecto a la necesidad de definir adecuadamente el objeto de la ley, explicitar las obligaciones que corresponden a los órganos del Estado e incorporar medidas de acción afirmativa, la presente propuesta presenta otro grave problema: pretende consagrar una INACEPTABLE E INCONSTITUCIONAL JERARQUÍA DE DERECHOS²⁰³, tal como ha sido advertido por algunos/as parlamentarios/as y como ha sido denunciado por diversos actores.

Esta norma (artículo 2° inciso tercero del proyecto aprobado por el Senado) relativiza de un modo inaceptable el propósito de la

²⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso 12.502, Karen Atala e hijas", Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas; Párrafo 91.

²⁰¹ “Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor” (Art. 2° inciso segundo proyecto aprobado por Senado).

²⁰² “Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo: ‘21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca” (Art. 17 proyecto aprobado por Senado).

²⁰³ “Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima” (Art. 2° inciso tercero proyecto aprobado por Senado).

INFORME COMISIÓN MIXTA

iniciativa, propósito que -como se ha indicado- ya es bastante limitado en la propuesta del Senado. Ello por cuanto dispone que si se trata del ejercicio del derecho a la vida privada, la honra de la persona y la familia; la libertad de conciencia, creencia o religión; la libertad de enseñanza; la libertad de expresión; el derecho de asociación; el derecho al trabajo; el derecho a desarrollar actividades económicas, u "otra causa constitucionalmente legítima" (causal residual que amplía de modo insospechado la excepción y que ni siquiera se refiere a un derecho o garantía constitucional), las distinciones, exclusiones o restricciones que agentes públicos o privados puedan realizar "se considerarán razonables", es decir, no configurarán la discriminación prohibida y sancionada por la ley, aun si estas distinciones, exclusiones o restricciones se basen en alguna de las categorías de discriminación prohibidas y aun si con ello se priva, perturba o amenace el ejercicio legítimo de derechos fundamentales.

De suprimirse la expresión "siempre" de la referida norma (como ha propuesto el Ejecutivo), el problema subsiste pues se está consagrando en una norma legal que un conjunto -muy amplio por lo demás- de distinciones, exclusiones o restricciones basadas en categorías de discriminación prohibidas que causen privación, perturbación o amenaza al ejercicio legítimo de derechos fundamentales, NO CONSTITUYEN DISCRIMINACIÓN y están expresamente permitidas por la ley que establece medidas contra la discriminación.

Los derechos humanos, emanados de la intrínseca dignidad de la persona humana, detentan, entre otras características, la universalidad, indivisibilidad e interdependencia²⁰⁴. Expresado en términos sencillos, los derechos humanos corresponden a todas las personas por el sólo hecho de serlo y el ejercicio de unos derechos o libertades es condición para el disfrute de otros, sin que sea posible establecer jerarquías o preferencias entre unos y otros.

Por mandato constitucional, "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (CPR, Art. 1º inciso tercero) y es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos garantizados por la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en el país (CPR, Art. 5 inciso segundo).

²⁰⁴ "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí (...)". DECLARACION Y PROGRAMA DE ACCION DE VIENA, CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS, Viena, 14 a 25 de junio de 1993 A/CONF.157/23, Párrafo 5.

INFORME COMISIÓN MIXTA

De allí que no resulte coherente con la regulación constitucional de los derechos humanos establecer jerarquías o preferencias entre unos derechos y libertades por sobre otros, como lo plantea el proyecto en debate. Ni la Constitución Política de la República de Chile ni el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como tampoco la legislación comparada, establecen a priori y de modo abstracto jerarquías o graduaciones de derechos humanos y libertades fundamentales.

No corresponde al Legislador regular el derecho a la igualdad y la no discriminación creando una preferencia para otros derechos o garantías constitucionales que pasarían a tener un rango superior no contemplado en la Constitución Política. La Carta Fundamental no consagra derechos de primera categoría por sobre derechos de segundo o inferior rango y es totalmente improcedente que dicha prelación pueda ser establecida por una norma de rango legal de carácter general, contrariando las normas constitucionales y los tratados internacionales vigentes.

Considerando la posibilidad –frecuente por lo demás– de que en ciertas circunstancias se presenten conflictos entre uno o más derechos, éstos no pueden ser resueltos de modo abstracto y a priori por una norma de rango legal que disponga que el derecho a la igualdad y la no discriminación ceden frente a determinadas garantías constitucionales y que quedarían desprovistas de la protección judicial.

De hecho, la iniciativa en discusión crea una acción jurisdiccional especial precisamente para que el órgano judicial se pronuncie frente a la eventual existencia de una discriminación, ponderando en el caso concreto los derechos en conflicto. Como resultado de esta ponderación, se determinará la existencia de la discriminación, ordenando que ésta cese o no sea reiterada, o bien, se lleve a cabo el acto omitido, además de otras providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Una eventual colisión de derechos es una cuestión fáctica que debe ponderarse caso a caso en conformidad a las circunstancias particulares, por el órgano jurisdiccional. No es posible determinar de modo abstracto, a priori y con efectos absolutos –como se pretende en el Art. 2° inciso tercero del proyecto aprobado por el Senado– que ciertos derechos están por sobre el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política y los tratados internacionales.

Mantener la referida disposición contraría los fines buscados por la iniciativa, consagrando una jerarquía de derechos inadmisibles y rebajando los derechos a la igualdad y a la no discriminación en derechos de segundo orden e inoperantes al quedar desprovistos de protección judicial. Por

INFORME COMISIÓN MIXTA

ello, el artículo 2° inciso tercero debe ser ELIMINADO del proyecto y no solamente modificado.”.

enseguida, hizo uso de la palabra **el Presidente de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD), señor Andrés Rivera.**

Su exposición se basó en el siguiente texto:

“Quisiera comenzar por felicitar la inclusión de la categoría de identidad de género como categoría sospechosa de discriminación. Esto es vivido dentro de la comunidad Trans de nuestro país como un avance, pues somos a quienes no se nos reconoce ni respeta nuestra identidad.

Es por ello que también debemos decir que esta ley en su estado actual nos deja disconformes, creemos –y lo podemos decir en tanto que somos uno de los grupos más discriminados de esta sociedad- que esta ley no responde a las necesidades reales de las personas discriminadas y a la de las personas Trans en particular.

Es incluso increíble, pero la ley como está hoy en día no corresponde siquiera al mensaje entregado en el momento de su ingreso al Parlamento. Y qué es el mensaje de una ley sino su espíritu, su objetivo, aquello a lo que apunta.

Siete años han pasado ya desde que comienza a debatirse la ley antidiscriminación, y si hacemos un análisis, podemos tristemente afirmar que esta ley ha sufrido un retroceso, un menoscabo.

El mensaje de la ley comienza hablando de la globalización, de cómo los estilos de vida se “acercan, se universalizan y se funden”; es más, agrega que el “Estado debe tener como finalidad la persona humana y el bien común” y presenta a los Derechos Humanos como “derechos fundamentales de todos los seres humanos entre los que se encuentra la no discriminación”.

El mensaje de la ley habla de la necesidad de profundizar nuestra modernización política. Incluso éste dice que “El Estado puede establecer diferenciaciones legítimas, en la medida que ellas se encaminen a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas”.

De este mensaje se desprende que los estándares internacionales en Derechos humanos y particularmente aquí en materia de no

INFORME COMISIÓN MIXTA

discriminación deben acercarse, fundirse, pues es la dignidad y el bien común el objetivo primero.

Sin embargo, cuando vemos las leyes antidiscriminación por ejemplo de la Comunidad Europea, observamos que estamos muy por debajo sus estándares, ya que durante este proceso y a menudo por falta de conocimiento, se dejan fuera ejes fundamentales de una ley antidiscriminación como lo son la noción de discriminación indirecta y la creación de acciones positivas.

Estas últimas –las acciones positivas- constaban dentro del mensaje e incluso dentro del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

Si el espíritu de la ley es su objetivo, podemos preguntarnos ¿cuál es el objetivo de la ley que ustedes Honorables Parlamentarios se aprontan a promulgar? ¿Estamos hablando acaso de la misma ley?

El problema que enfrentamos hoy no es menor, pues estamos hablando de la sustancia misma de una ley antidiscriminación.

Si una ley antidiscriminación no incluye reparación a la víctima, ni la inversión de la carga de la prueba, ni el concepto de discriminación indirecta y aún menos acciones positivas, cuál será el beneficio de tener una ley específica antidiscriminación, sino más que el reconocimiento de que existen personas más susceptibles de ser discriminadas y que esto puede ser una agravante en caso de delito.

Nos encontramos frente a la posibilidad de tener una simple acción judicial decorada de algunas políticas públicas. Pero las políticas públicas simples, sabemos que pueden ser útiles, pero ¿son ellas suficientes? La respuesta es no.

Es por eso que la Comunidad Europea distingue las políticas públicas de las acciones afirmativas, pues las acciones afirmativas tienen una triple dimensión: Conocer y reconocer el origen y mecanismo de la discriminación, luchar contra ellas educando y previniendo, además permite hacer beneficios acotados a ciertos grupos históricamente discriminados. Pues la discriminación no puede resumirse a un simple acto de discriminación simple hacia una persona, es además toda aquella acción u omisión, voluntaria o no, que trae como resultado la discriminación a una persona o a un grupo de personas.

Esto es lo que llamamos discriminación indirecta, definida en el derecho comunitario como “cuando una disposición, un criterio,

INFORME COMISIÓN MIXTA

una práctica aparentemente neutra, es susceptible de generar un efecto desfavorable para una persona o grupo de personas en razón de un criterio prohibido por la ley"; en pocas palabras, poco importa si existe la intención de discriminar, lo que importa es que en el resultado hay una discriminación. Es en razón de esta discriminación indirecta que, por ejemplo, en Chile se legisló en favor las trabajadoras de casa particular igualando su estatuto jurídico al de los-as demás trabajadores-as y esa discriminación obedecía a una razón de género. A lo que apunta la discriminación indirecta es al sistema que produce la desigualdad, pues es en ella donde se reproducen este tipo de prácticas que impiden al derecho a la igualdad existir eficazmente.

La ley contra las discriminaciones es de hecho el camino que las democracias han encontrado para saldar el compromiso de igualdad, a menudo inscrito en las constituciones y la convención de derechos humanos. Pues en la realidad no nacemos iguales, sin embargo ningún destino biológico, familiar, socioeconómico o cultural debe ser pensado o vivido como un estigma.

De esta forma, una ley que incluye la discriminación indirecta como concepto, apunta a luchar contra la estigmatización de las categorías sospechosas a partir incluso de aquellas presentes en la misma legislación interna y a su inclusión progresiva en la sociedad. Pues qué es la discriminación sino un tratamiento desigual que se hace bajo un criterio ilegítimo que se piensa legítimo y que es incluso muchas veces legal.

Cuando se declara hace ya varios siglos que todos los hombres nacen libres e iguales y que esta premisa se instaura en las cartas magnas de las repúblicas democráticas como eje central, damos a la libertad y a la igualdad un valor supremo. Pero esto no resulta de por sí, es por ello que los estados demócratas debieron, luego de crueles hechos históricos, potenciar los derechos humanos y posteriormente crear las acciones afirmativas para compensar ciertas situaciones durante un tiempo.

Debemos saber que lo que queremos no es ni más ni menos derechos que los que corresponden a toda persona humana. Aspiramos a que el principio de igualdad de oportunidades sea respetado y protegido, a que nuestros derechos humanos sean efectivos y no queden durmiendo en una ratificación.

Las organizaciones aquí presentes y aquellas lamentablemente ausentes de este debate, demuestran que la sociedad civil se ha empoderado y que en este camino hemos tomado conciencia de nuestra situación dentro de la sociedad y de la discriminación como tratamiento sistémico, pero por sobre todo hemos tomado conciencia de no querer estar más en el lugar que se nos ha asignado. Sentimos que las representaciones que se han hecho de nosotros ya no corresponden a lo aceptable, nuestros

INFORME COMISIÓN MIXTA

parámetros han cambiado y esto gracias a que la globalización nos ha demostrado que vivir mejor, más dignamente y generar sociedades inclusivas es posible en otras partes del mundo. La pregunta es ¿por qué no en Chile? ¿tenemos acaso menos derecho a buscar nuestro bienestar, a exigir respeto y dignidad?

Creemos firmemente en que hay que:

Reformular el artículo 1°. El Propósito de la Ley: El propuesto por el Gobierno para el veto debe complementarse con la inclusión de discriminación indirecta y de las acciones afirmativas. Tal y como constaba en el proyecto que salió de la Cámara de Diputados.

Reformular el artículo 2°. Definición de discriminación arbitraria:

a) Eliminar la frase "Para los efectos de esta ley" pues da una fuerza limitada a la ley antidiscriminación.

b) Eliminar el inciso segundo: primero porque ninguna ley antidiscriminación puede considerar a las categorías que protege como sospechosas de evadir las responsabilidades penales en el caso de cometer un delito o un crimen. Por lo demás, la violación, la pedofilia y el incesto no son prerrogativas de ningún grupo en particular.

c) Eliminar el inciso tercero pues en este artículo los Principios de Igualdad y No Discriminación pasan a ser supeditados a los "otros" derechos fundamentales generando una idea de jerarquía dentro de la ley, lo que constitucionalmente no corresponde.

d) Incluir en el artículo 17 la agravante de identidad de género, pues no hay razón para dejar fuera de ella a las personas Trans, quienes, por lo demás, somos a menudo objeto de crímenes y delitos.

Honorables Senadores, Senadora, Diputados y Diputada: tienen una responsabilidad histórica frente a esta ley de antidiscriminación; hoy es el momento en que los derechos humanos toman una fuerza inusitada pero necesaria, ustedes tienen la responsabilidad en sus manos de justicia, pero también de vidas.

Nadie pretende hacer de ustedes, Honorables Parlamentarios, ni del Gobierno, un grupo sospechoso de racismo, sexismo, xenofobia, homofobia o transfobia. Por el contrario, si hoy estamos debatiendo es porque ninguno-a de nosotros-a-s declara serlo y sin embargo, miremos alrededor nuestro, cuántos mapuches, personas con capacidades diferentes o

INFORME COMISIÓN MIXTA

simplemente mujeres hay en el Congreso; incluso entre nuestras propias organizaciones, cuántas mujeres son las que nos representan.

Es el momento en que Chile debe declarar firmemente su posición frente a los derechos humanos, pues la ley antidiscriminación es precisamente la posibilidad de generar las condiciones de respeto y armonización de nuestro derecho con los tratados internacionales que hemos suscrito.

Cambiar el destino de algunos no soluciona efectivamente el problema de todos, pero al menos contribuye a cambiar la representación común. Una ley antidiscriminación que incluya en su fundamento tanto la discriminación indirecta, la reparación a las víctimas, como las acciones afirmativas, Honorables Parlamentarios, sirve a la sociedad en su conjunto para crear una representación positiva e inclusiva de lo que Chile quiere decir.

Hoy ustedes deciden si esta ley es una ley verdadera, efectiva, o sólo es una ley de buenas intenciones que no tendrá ni trascendencia ni efectividad. Nosotros, la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, los invitamos a marcar un camino imborrable de igualdad y justicia de todos y todas.”.

Finalmente, se escuchó **al señor Dale Schowengerdt, abogado norteamericano invitado por la Organización no Gubernamental de Investigación, Formación y Estudios de la Mujer (ISFEM).**

El texto de su alocución fue el siguiente:

“Honorable señor Presidente y Honorables Senadores y Diputados y Honorables Senadoras y Diputadas, gracias por permitirme hablarles sobre el muy importante tema de las libertades religiosas, de creencias, de culto, de opinión, de información.

Mi nombre es Dale Schowengerdt. Soy un abogado de los Estados Unidos de América, trabajando para Alliance Defense Fund. Alliance Defense Fund es una organización legal sin fines de lucro que protege los derechos inalienables de conciencia, libre ejercicio religioso y libertad de expresión. Por los últimos nueve años he practicado exclusivamente en las áreas de políticas y Derecho Constitucional.

Mucho de nuestro ejercicio práctico como abogados se centra en los problemas que son causados por las leyes antidiscriminatorias que no protegen de manera convincente el ejercicio y la expresión religiosa. Me gustaría compartir con ustedes algunos ejemplos de nuestros casos legales.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Estos ejemplos demostraran el peligro inherente e inevitable de las leyes antidiscriminatorias que protegen la orientación sexual pero que no protegen de manera completa la expresión y la libertad religiosa.

Primero, permítanme darles una visión general sobre el clima legal en los Estados Unidos de América en cuanto a las leyes antidiscriminatorias y las excepciones a las libertades religiosas. El Gobierno Federal de los Estados Unidos de América no ha promulgado una ley que prohíba la discriminación en base a orientación sexual o identidad de género. Sin embargo, 21 de los 50 Estados han decretado leyes que prohíben discriminación por orientación sexual. Dieciséis de estos Estados prohíben discriminación por identidad de género. Generalmente estas leyes prohíben discriminación en lugares públicos, que incluyen todos los bienes y servicios ofrecidos al público. Generalmente también prohíben discriminación en el empleo y la vivienda. Se ha incrementado la litigación judicial tras la promulgación de estas leyes debido al impacto que han tenido y están teniendo sobre la libertad de expresión y la libertad religiosa.

Algunos Estados, como Connecticut y Nueva York, han enmendado sus leyes antidiscriminatorias para agregar excepciones de orden religioso. Otros, como California, Nueva Jersey, Vermont y Nuevo México, tienen poca o ninguna excepción de ese tipo. Estados con poca o ninguna de esas excepciones de tipo religioso están teniendo una proliferación de casos en donde ciudadanos sufren persecución por no ofrecer servicios a parejas del mismo sexo invocando razones de libertad de conciencia. Sin embargo, las parejas del mismo sexo afirman que la ley requiere que los bienes o servicios sean proveídos, sin importar la objeción de conciencia que hacen los proveedores, debiendo los mismos violar su conciencia. Argumentan que los intereses antidiscriminatorios son de mayor importancia que cualquier derecho de conciencia o libertad religiosa. La experiencia práctica en los juicios en que la cuestión ha sido planteada demuestra que sin excepciones que protejan la libertad de conciencia o libertad religiosa, las reclamaciones de las parejas del mismo sexo tienden a imponerse en tribunales. Desafortunadamente, entonces, esto está determinando que los objetores de conciencia por causa religiosa deban escoger entre violar su conciencia o cerrar su negocio.

Proveeré tres ejemplos de estos procesos litigiosos a continuación. He incluido un apéndice con docenas de ejemplos de nuestros casos. Estos casos generalmente caen dentro de tres categorías: 1) persecución de organizaciones religiosas e iglesias, incluyendo a miembros del clero; 2) persecución contra la empresa privada e individuos por el ejercicio de sus derechos de conciencia; 3) vulneración de los derechos de los padres para dirigir la educación de sus hijos.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Estos casos están concentrados mayormente en Estados que formalmente reconocen uniones entre parejas del mismo sexo, ya sea en la forma de matrimonio o unión civil. Por ejemplo, Vermont reconoce "matrimonios" y Nueva Jersey reconoce uniones civiles entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, también han surgido casos en Estados que no reconocen formalmente las relaciones entre personas del mismo sexo, como Nuevo México o Kentucky.

Estos casos han comenzado a dominar el volumen de trabajo de mi firma. Tristemente, muchas personas han decidido dejar de hacer negocios en vez de enfrentar la larga y agónica batalla legal que estos casos implican. Les enfatizaré algunos de nuestros casos.

Nuevo México

Elaine Huguenin es una fotógrafa de Nuevo México y cliente de nuestra firma. Para la señora Huguenin y sus clientes la fotografía es un arte y ella es sumamente dedicada a su trabajo. En el 2006 una pareja del mismo sexo contrató a la señora Huguenin y le pidió que fotografiara su ceremonia de compromiso, requiriendo que ella participara de manera activa en la ceremonia y el uso de su arte para promover un mensaje con el que ella no está de acuerdo. Debido a sus creencias religiosas sobre la conducta homosexual y las relaciones del mismo sexo, ella no podía participar en la ceremonia sin afectar su conciencia. Ella cortésmente declinó la solicitud fundándose en sus creencias religiosas. Aunque la pareja pudo contratar fácilmente a otro fotógrafo, entablaron una queja con el Gobierno citando que ella los había discriminado en base a su orientación sexual, violando la ley antidiscriminatoria de Nuevo México. La ley de antidiscriminación de Nuevo México es similar a la de Chile, pero no protege las creencias y las expresiones religiosas.

Desde 2006, Elaine y su esposo han sido arrastrados por un proceso legal. Después del juicio fueron encontrados culpables de discriminación y ordenados a pagar casi \$ 7.000 por la Comisión de Derechos Civiles de Nuevo México a la pareja del mismo sexo. Su caso actualmente se encuentra en apelación y desafortunadamente está muy lejos de llegar a su fin. Un artículo ha sido incluido en la memoria que adjunto a mi testimonio donde se detalla lo que ha vivido la señora Huguenin.

Vermont

Nosotros también representamos a una familia de Vermont que es dueña de una posada. Este es un negocio familiar. Los dueños, Jim y Mary O'Reilly y sus ocho hijos son una devota familia católica y la mayoría de los hijos trabajan en la posada. La posada tiene un restaurante y

INFORME COMISIÓN MIXTA

una sala de recepciones, que se arrienda para celebrar eventos. También ofrecen servicios de planificación de bodas.

En 2011, una pareja del mismo sexo contactó a la posada y pidió a los dueños que ayudaran a planear y ofrecer la recepción de la boda. Debido a las sinceras creencias religiosas sobre matrimonio y homosexualidad de los dueños, cortésmente se le dijo a la pareja que los dueños no podían planear y ofrecer el evento. Sin embargo, se les dio una lista de varias otras posadas en el área cuyos dueños no tenían creencias religiosas que les prevenían de ofrecer el evento. La pareja contactó una de esas posadas y fácilmente encontró un local que planeara y ofreciera la recepción.

Sin embargo, la pareja del mismo sexo demandó a la posada por discriminación bajo una ley muy similar a la de Chile, que no tenía protección a la libertad de expresión y a la religión. El Gobierno de Vermont se unió a la demanda contra la posada. Esa demanda aún está en proceso litigioso, siendo mi firma quien defiende a la familia. La posada está en riesgo de perder todo su negocio simplemente porque esta familia fielmente se adhiere a sus creencias religiosas. Esto se debe a que Vermont ha debilitado las protecciones a los derechos de conciencia y expresión religiosa.

New Jersey

En Nueva Jersey, Alliance Defense Fund representa a Ocean Grove Camp Meeting Association, una organización religiosa fundada en 1869. Como una herramienta para atender a la comunidad, la Asociación permite que se celebren bodas dentro de sus instalaciones. Aunque Nueva Jersey no reconoce los matrimonios del mismo sexo, en 2007 una pareja del mismo sexo pidió el uso de una de las instalaciones de adoración de la Asociación –su Boardwalk Pavilion– para su ceremonia de compromiso. La Asociación declinó la petición porque ofrecer una ceremonia de unión civil en su lugar de adoración está en conflicto directo con las creencias religiosas de la Asociación. La pareja del mismo sexo presentó cargos de discriminación y un juez administrativo dictaminó que la Asociación violó la Ley Contra Discriminación de Nueva Jersey al no permitir que la pareja del mismo sexo utilizara sus instalaciones. Este caso ilustra los peligros graves que las leyes antidiscriminatorias presentan a la libertad religiosa, especialmente cuando estas leyes no tienen excepciones para individuos y organizaciones de fe.

Estas son las experiencias de solo tres de nuestros clientes dentro de sus batallas legales en las Cortes de los Estados Unidos de América. Existen docenas de otros ejemplos, como he consignado en la memoria que adjunto a mi testimonio. Por ejemplo, la Iglesia Católica ha sido forzada a cesar sus servicios de adopción en Illinois, Massachusetts y Washington D.C., debido a que las leyes antidiscriminatorias sin excepciones religiosas han requerido que la Iglesia dé niños en adopción a parejas del

INFORME COMISIÓN MIXTA

mismo sexo, en clara violación a las creencias religiosas de la Iglesia. En Michigan y Georgia consejeros religiosos han sido forzados a elegir entre dar consejos a parejas del mismo sexo o ser expulsados de su profesión. Hospitales Católicos han tenido que sopesar entre proveer cirugías de cambio de sexo o ser demandados por violación a las leyes antidiscriminatorias de California.

Los ejemplos son infinitos e inevitables cuando no se protegen de manera expresa las libertades religiosas dentro de leyes antidiscriminatorias como las de Chile. En consecuencia, creyentes religiosos se enfrentan a acciones legales, multas y años de batallas legales simplemente por ser fieles a sus creencias religiosas y a su conciencia. Lo que es más desafortunado de estos casos es que son completamente evitables. En efecto, la mayoría de organizaciones religiosas, negocios e individuos no tienen problema alguno en ofrecer bienes y servicios a las personas que se identifican como homosexuales. El problema surge cuando proveer estos servicios obliga a apoyar la conducta o relaciones homosexuales en violación de su fe, tal como los ejemplos que mencionamos. Cuando eso ocurre, siempre existen otros negocios u organizaciones que están dispuestos a proveer el servicio. Ese ha sido el caso de cada situación que hemos manejado en esta área. Las organizaciones y los individuos son demandados, aunque las parejas del mismo sexo hayan recibido el servicio que buscaban sin forzar a los demás a violar sus conciencias.

Por estas razones, una coalición diversa de Académicos de Derecho de los Estados Unidos de América se han agrupado para promover los valores fundamentales de la libertad religiosa que siempre deben ser protegidos dentro de las leyes antidiscriminatorias.²⁰⁵ Estos académicos vienen de instituciones muy prestigiosas y de ambos espectros de la vida política. Algunos apoyan el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo, algunos se oponen. Todos están de acuerdo que para que la libertad realmente prospere, la libertad religiosa debe ser protegida fervientemente. Nosotros nos unimos a sus recomendaciones en cuanto a que las leyes antidiscriminatorias deben eximir no solo a las iglesias y a las instituciones religiosas, sino también a la empresa privada y a los individuos que proveen bienes y servicios, empleo y decisiones de contratación, así como viviendas. Como el Académico de Derecho James Wood comentó, "El principio de la libertad religiosa puede afirmarse como el fundamento de las libertades civiles y el estado democrático."²⁰⁶

²⁰⁵ *Vid*, Carta del Honorable Dean G. Skeelos, Académico de Derecho <http://mirrorofjustice.blogs.com/files/ny-letter-5-2011-skelos-copy.pdf>; *Vid*, MATRIMONIOS DEL MISMO SEXO Y LIBERTADES RELIGIOSAS: CONFLICTOS EMERGENTES, Douglas Laycock, Antony R. Picarello, Jr. y Robin Fretwell Wilson, eds. (Rowman & Littlefield 2008) (incluyendo contribuciones de personas que apoyan y se oponen a matrimonios del mismo sexo)

²⁰⁶ James E. Wood, Jr., La Relación entre la Libertad Religiosa y la Libertad Civil y el Estado Democrático, 1998 BYU L. Rev. 479

INFORME COMISIÓN MIXTA

Esta es la razón por la cual este tema ha ganado tanta atención en los Estados Unidos de América en años recientes. No es exagerado decir que las jurisdicciones que han promulgado leyes antidiscriminatorias sin estricta protección a la libertad religiosa sacrifican las libertades que tan duramente han ganado.

Les animo a proteger estos muy preciados derechos de conciencia y libertad religiosa, para poder preservar las libertades que ustedes tan duramente han trabajado para ganar.”.

El abogado señor Schowengerdt acompañó un documento anexo sobre casos de afectación de la libertad religiosa y de expresión, del siguiente tenor:

“La siguiente es una muestra de algunos de los casos que han surgido en los Estados Unidos y en otros lugares cuando las leyes de “odio” y “no discriminación” no incluyen fuertes protecciones para la libertad religiosa y de expresión:

Negocios Privados e Individuos

Una pareja del mismo sexo de Illinois presentó una denuncia de discriminación contra dos establecimientos de hospedaje bajo el sistema denominado de “bed and breakfast” cuando los propietarios de los mismos, por razones religiosas, se rehusaron a arrendar sus salones para que celebraran su ceremonia de unión civil.²⁰⁷

Después de una investigación larga e intrusiva por autoridades de Hawaii, una pareja del mismo sexo demandó al establecimiento de hospedaje Aloha Bed & Breakfast por negarse a permitir que parejas del mismo sexo pasaran la noche juntos en el establecimiento que está localizado en la casa de los propietarios. La pareja los demandó, a pesar de que los propietarios los refirieron a mejores alojamientos a lo largo de la ruta que ellos estaban siguiendo.²⁰⁸

La comisión de derechos humanos de la Municipalidad de Virginia ordenó que un negocio dedicado a la reproducción de videos copiara dos documentales que promueven el comportamiento homosexual,

²⁰⁷ Terry Hillig, *Men say Alton inn won't host their civil union ceremony*, Stltoday.com, Feb. 23, 2011, available at http://www.stltoday.com/news/local/metro/article_14f7eef0-3f7a-11e0-bb53-0017a4a78c22.html (last visited Feb. 11, 2012).

²⁰⁸ *Cervelli v. Aloha Bed & Breakfast*, Civil No. 11-1-3103-12 ECN, Circuit Court of the First Circuit State of Hawai'i (Complaint filed Dec. 19, 2011).

INFORME COMISIÓN MIXTA

aunque el empresario se había opuesto a ello alegando que la producción del material violaría sus valores religiosos y éticos.²⁰⁹

Agencias de adopción privadas, cuyos propietarios tienen convicciones religiosas contrarias a la promoción o entrega de niños a parejas del mismo sexo han sido demandadas.²¹⁰

Servicios de citas de parejas cuyos prestadores tienen convicciones religiosas que les impiden facilitar las relaciones del mismo sexo han sido obligados a ofrecer servicios a las parejas del mismo sexo.²¹¹

Un tribunal del Estado de Nuevo México decidió que un propietario de un negocio fotográfico incurrió en discriminación de orientación sexual cuando se negó por motivos religiosos a fotografiar la ceremonia de compromiso de una pareja del mismo sexo. La Corte ordenó a la empresa pagar más de \$ 6.000 dólares a la pareja del mismo sexo.²¹²

Una pareja del mismo sexo de Vermont presentó una denuncia de discriminación contra una pequeña posada, propiedad de una familia, cuando la posada (el Inn) declinó cortésmente una solicitud para ser anfitrión de la ceremonia de boda de la pareja debido a creencias religiosas del propietario sobre el matrimonio.²¹³

²⁰⁹ *Vincenz v. Bono Film and Video*, Case No. 05-066 PA, Arlington County Human Rights Commission Decision (Apr. 13, 2006).

⁴ *Butler v. Adoption Media, LLC*, 486 F. Supp. 2d 1022, 1056-57 (N.D. Cal. 2007).

⁵ Jill Serjeant, *eHarmony sued in California for excluding gays*, Reuters, May 31, 2007, available at <http://www.reuters.com/article/idUSN3122132120070531?feedType=RSS&rpc=22> (last visited Feb.11, 2012).

²¹² *Elane Photography, LLC v. Willock*, Case. No. CV-2008-06632, Memorandum Opinion and Order (N.M. Dist. Ct., Bernalillo County, Dec. 11, 2009). This decision is currently on appeal.

⁷ *Lesbians target innkeeper over same-sex "wedding,"* WorldNetDaily, June 30, 2005, available at http://www.wnd.com/news/article.asp?ARTICLE_ID=45073 (last visited Feb 11, 2012).

⁸ *North Coast Women's Care Med. Group, Inc. v. San Diego Cnty. Super. Ct.*, 189 P.3d 959 (Cal. 2008).

⁹ *Keeton v. Anderson-Wiley*, 664 F.3d 865 (11th Cir. 2011); *Appeals Court Rejects Christian Student's Bid for Reversal of Her Expulsion*, The Ticker, December 19, 2011, available at http://chronicle.com/blogs/ticker/appeals-court-rejects-christian-students-bid-for-reversal-of-her-expulsion/39257?sid=at&utm_source=at&utm_medium=en; see also *Ward v. Polite*, ___ F.3d ___, 2012 WL 251939 (6th Cir. Jan. 27, 2012) (describing University's expulsion of an honors graduate counseling student for seeking to refer a same-sex couple that wanted relationship advice).

INFORME COMISIÓN MIXTA

Un tribunal de California estableció que los médicos cuyas creencias religiosas les prohíben proporcionar un procedimiento de fertilidad optativo de una mujer soltera en una relación del mismo sexo violaron la ley Sexual-Orientation-Nondiscrimination (orientación-sexual-no discriminatoria) del Estado.²¹⁴

Entidades de Gobierno han declarado que los consejeros con licencia y asesoría de estudiantes incurrir en discriminación por orientación sexual cuando sus convicciones religiosas les prohíben afirmar las conductas homosexuales en su asesoramiento. En efecto, las universidades públicas han descartado proporcionar orientación a estudiantes cuando sus creencias religiosas les prohíben proporcionar la orientación que afirma el comportamiento homosexual.²¹⁵

Una empresa de propiedad y operada por personas cristianas que fabrica camisetas está siendo demandada por negarse cortésmente a una solicitud para fabricar camisetas para un festival homosexual. Las expresiones en las camisetas violan las creencias religiosas de los propietarios y se verían obligados a expresar un mensaje con el cual no están de acuerdo.²¹⁶

Organizaciones Religiosas y Comunitarias

A refugios religiosos y otros establecimientos de caridad para desamparados se les ha prohibido funcionar de acuerdo con sus creencias religiosas, como, por ejemplo, por prohibir que las parejas del mismo sexo compartan el mismo cuarto o cama.

Organizaciones de adopción de caridad católicas y protestantes en Massachusetts, Illinois, y Washington, D.C., han sido obligadas a cerrar porque no podían adherirse a cumplir con la ley dadas sus convicciones religiosas de no entregar niños a parejas del mismo sexo.²¹⁷

¹⁰ <http://www.adfmedia.org/News/PRDetail/5454>

²¹⁷ *Boston Archdiocese Stops Adoption Work*, CBS News, February 11, 2009, available at <http://www.cbsnews.com/stories/2006/03/11/national/main1391621.shtml> Jonathan Petre, *Church pulls out of Catholic agencies over 'gay equality' adoption law*, Daily Mail, May 24, 2008, available at <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1021721/church-pulls-catholic-agencies-gay-equality-adoption-law.html> (last visited Feb. 11, 2012) (recounting how the Catholic Church severed its connection—and thus its funding—from three of its top adoption agencies, and noting the Church's statement that "its agencies cannot remain both Catholic and conform with the Sexual Orientation Regulations"); Julia Duin, *Catholics end D.C. foster-care program*, The Washington Times, February 18, 2010, available at <http://www.washingtontimes.com/news/2010/feb/18/dc-gay-marriage-law-archdiocese-end-foster-care/>.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Hospitales católicos han sido obligados a proporcionar cirugías electivas relacionadas con el cambio de sexo, a pesar de que dichos procedimientos entran en conflicto con los preceptos religiosos de la organización.²¹⁸

Instituciones educativas religiosas y derechos paternales

Un Tribunal de Nueva York estableció que una universidad privada, de carácter religioso, ya no puede prohibir, conforme a sus principios religiosos, a parejas del mismo sexo vivir juntas en los dormitorios de la Universidad debido a la promulgación de una ley de no discriminación por orientación sexual.²¹⁹

Estudiantes de California alegaron que una preparatoria privada, de carácter religioso, violó la ley del Estado de no discriminación por orientación sexual cuando ellos fueron expulsados por sostener una relación del mismo sexo.²²⁰

Un tribunal del distrito de Columbia estableció que una ley de no discriminación de orientación sexual obliga a una universidad privada de carácter religioso a dar beneficios tangibles a una propuesta de una organización estudiantil que participa en la promoción de la homosexualidad.²²¹

Las escuelas públicas de Massachusetts comenzaron a enseñarles a estudiantes de primaria acerca de las relaciones del mismo sexo. Una pareja, Robb y Robin Wirthlin, se sorprendió cuando llegó su hijo de la escuela a casa y les contó que el profesor les había leído en clases una historia sobre dos príncipes que se enamoraron, se besaron y se casaron. El hijo de los Wirthlins está en segundo de primaria. Los Wirthlins se quejaron en la escuela y pidieron ser informados antes de que sus hijos estuvieran expuestos a material explícito. Pero la escuela defendió las acciones del profesor y se negó a aceptar notificarles a los padres de las futuras lecciones.²²²

Activistas homosexuales también han promovido el desarrollo de los crímenes de odio y las leyes del lenguaje de odio alrededor

²¹⁸ *Catholic hospital to allow transgender surgery after being sued*, Catholic News Agency, Mar. 4, 2008, available at http://www.catholicnewsagency.com/news/catholic_hospital_to_allow_transgender_surgery_after_being_sued/ (last visited Feb. 11, 2012).

²¹⁹ *Levin v. Yeshiva Univ.*, 754 N.E.2d 1099 (N.Y. 2001).

²²⁰ *Doe v. California Lutheran High School Ass'n*, 88 Cal. Rptr. 3d 475 (Cal. Ct. App. 2009).

²²¹ *Gay Rights Coal. of Georgetown Univ. Law Ctr. v. Georgetown Univ.*, 536 A.2d 1, 21-30 (D.C. 1987).

²²² A video of the parents explaining their experience can be viewed at <http://www.protectmarriage.com/video/view/6>.

INFORME COMISIÓN MIXTA

del mundo para aplastar los puntos de vista opuestos. Obviamente todos los crímenes violentos son "crímenes de odio" y ya son castigados por la ley. Como el columnista Andrew Sullivan (quien se identifica como un homosexual) reconoció que "la verdadera razón de las leyes de crímenes de odio no es de defender a los seres humanos del crimen. Ya hay leyes contra eso y los asesinos de Matthew Shepard fueron correctamente procesados de acuerdo con la ley en un Estado que en ese tiempo no tenía leyes contra crímenes de odio."²²³

Más bien, la verdadera razón de los llamados crímenes de odio y la legislación del lenguaje de odio es penalizar a los puntos de vista opuestos y de señalarlos como "fanáticos intolerantes". Estos son algunos ejemplos de esta técnica usada alrededor del mundo:

Estados Unidos de Norte América

El noveno circuito de Apelaciones de Estados Unidos dictaminó que la ciudad de Oakland, California, no violó los derechos de la primera enmienda de la Constitución (First Amendment to the U.S. Constitución) de dos empleados de la ciudad que fueron castigados por publicar un anuncio promoviendo la familia tradicional en respuesta a la formación de una asociación de "gays y lesbianas". De acuerdo a la ciudad, las palabras "familia tradicional, el matrimonio y la unión de un hombre y una mujer" constituyen lenguaje de "odio."²²⁴

En 1998, la junta del Consejo de Supervisores de San Francisco denunció un anuncio en el San Francisco Chronicle, patrocinado por un Ministerio Nacional, que habló sobre la destructividad del comportamiento homosexual y la necesidad de Jesucristo para la sanación de las vidas de quienes practican este tipo de comportamiento. El Consejo aprobó dos resoluciones sosteniendo que el anuncio "valida la opresión de gays y lesbianas" y crea un clima que puede fomentar la violencia. El Ministerio llevó al Consejo al tribunal, pero el noveno circuito de Apelaciones de Estados Unidos dictaminó que el propósito y el efecto de las acciones de los supervisores era promover la igualdad y condenar los crímenes de odio, y no atacar o inhibir las creencias religiosas.²²⁵

Canadá

²²³ Andrew Sullivan, *Intent vs. Motivation*, The Atlantic Daily Dish, May 13, 2009, available at <http://www.theatlantic.com/daily-dish/archive/2009/05/intent-vs-motivation/201965/>.

²²⁴ *Suit to Decide Workplace 'Hate Speech'*, The Washington Times, June 10, 2007, available at <http://washingtontimes.com/news/2007/jun/10/20070610-111445-6957r/>.

²²⁵ Bob Egelko, *S.F. Reaction to Anti-Gay Ads Ruled OK: Resolutions Decried Hate Crimes, Court Says*, San Francisco Chronicle, January 17, 2002, available at <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article/comments/view?f=c/a/2002/01/17/MN146638.DTL>.

INFORME COMISIÓN MIXTA

El Parlamento Canadiense aprobó C-250 en abril de 2004. C-250 enmendó el Código Penal canadiense, que ya contaba con una provisión de "crímenes de odio", a incluir "lenguaje de odio."²²⁶ Como resultado, los siguientes incidentes han ocurrido para silenciar a quienes no aprueban las conductas homosexuales:

En Saskatchewan, un hombre fue encontrado culpable de violar el código de derechos humanos de la provincia cuando colocó un anuncio de venta de calcomanías, en el periódico Star-Phoenix de Saskatchewan, citando las Escrituras de la Biblia representando a dos hombres de figura de palo tomados de la mano, con el símbolo universal de un círculo y una barra diagonal a través de ellos. La Comisión de Derechos Humanos de Saskatchewan dictaminó que las calcomanías "exponen a los miembros de la comunidad gay al odio y burla y es una afrenta a su dignidad debido a su orientación sexual". En última instancia esta sentencia fue revocada en la Corte.²²⁷

En Alberta, un tribunal Canadiense de Derechos Humanos le ordenó a un pastor cristiano "que dejara de publicar en el futuro en los periódicos, por correo electrónico, en la radio, en los discursos públicos, o en internet" comentarios denigrantes acerca de la moralidad de la conducta homosexual.²²⁸ Un tribunal superior revocó la sentencia del tribunal, que el demandando ha apelado.²²⁹

El Sacerdote Alphonse de Valk está siendo investigado por la Comisión Canadiense de Derechos Humanos por participar en "discurso de odio" al defender las enseñanzas de la Iglesia Católica durante un debate de "matrimonio" de parejas del mismo sexo.²³⁰

Europa

En Suecia, el Pastor Ake Green fue condenado a seis meses de cárcel por participar en "lenguaje del odio" cuando fue a predicar un sermón sobre la posición bíblica sobre conducta homosexual. El Pastor Green fue procesado según la ley Sueca "de delitos de odio" por "ofender" a la "comunidad homosexual."

²²⁶ An Act to Amend the Criminal Code (hate propoganda), S.C. 2003, c. 21 (Can.) <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?pub=bill&doc=C-250&parl=37&ses=2&language=E>.

²²⁷ Anne Kyle, High Court Reverses Ruling on Biblical Scriptures, The Leader-Post, September 16, 2005.

²²⁸ Pete Vere, *Canada Orders Pastor to Renounce His Faith*, Catholic Exchange, June 9, 2008, available at <http://catholicexchange.com/2008/06/09/112825/>.

²²⁹ Stephen Boissoin Back In Court Over Anti-Gay Letter, EXTRA!, April 12, 2010, available at <http://www.xtra.ca/blog/national/post/2010/04/12/Stephen-Boissoin-back-in-court-over-anti-gay-letter.aspx>. ADF is funding Allied Attorney Gerald Chipeur, who argued the appeal on December 7, 2012.

²³⁰ Bob Unruh, *Priest Investigated for Quoting Bible*, WorldNetDaily.com, June 5, 2008, available at <http://worldnetdaily.com/index.php?fa=PAGE.view&pagelid=66247>.

INFORME COMISIÓN MIXTA

El fiscal declaró que: "Uno puede tener cualquier religión que uno desea, pero este es un ataque en todos los frentes contra los homosexuales. Recopilando ciertos pasajes de la Biblia sobre este tema como lo hace el Pastor, clasifica este discurso como un "discurso de odio".²³¹ Mientras que la condena del Pastor Green fue anulada por el Tribunal Supremo de Suecia, el fiscal superior amonestó al Pastor Green que "obtuviera una nueva Biblia" que no contuviera pasajes criticando las conductas homosexuales.²³²

En Inglaterra, Harry Hammond de 69 años fue condenado por una "ofensa de orden público" cuando mostró una cartulina que llevaba las palabras "Paren la Inmoralidad. Paren la Homosexualidad. Paren el Lesbianismo." Una multitud rodeó a Hammond, quien fue arrojado al suelo. Le arrojaron tierra y le vaciaron agua sobre su cabeza. Hammond fue arrestado y multado por mostrar una señal que "insultaba a los homosexuales". Fue multado por 300 euros y le ordenaron pagar 395 euros en multas legales. Ningún cargo se les impuso a los individuos que lo atacaron físicamente. Hammond falleció poco después.²³³

En España, los esfuerzos se están realizando actualmente para procesar penalmente a Monseñor Juan Antonio Reig Plà, de la Diócesis de Alcalá de Henares, por un sermón que predicó en la misa del Viernes Santo en el que dijo que la conducta homosexual era un pecado grave que debería evitarse.²³⁴

Nueva Zelandia

Dos videos cristianos que abordan el vínculo entre el SIDA y las conductas homosexuales fueron prohibidos por el Parlamento de Nueva Zelandia por promover el "lenguaje de odio."²³⁵

- - -

²³¹ *Swedish Minister Jailed for 'Anti-Gay' Speech*, Catholic World News, July 6, 2004, available at <http://www.catholicculture.org/news/features/index.cfm?recnum=30655>.

²³² Personal observation of Benjamin Bull, Chief Counsel, Alliance Defense Fund, who worked on the case.

²³³ See *Being Heckled by Homosexuals Is a Crime in England: The Hammond Case*, Eric Rasmusen's Weblog, Nov. 17, 2005, <http://www.rasmusen.org/x/2005/11/17/being-heckled-by-homosexuals-is-a-crime-in-england-the-hammond-case/>; see also *Street preacher convicted by magistrates for displaying a sign saying homosexuality is immoral*, The Christian Institute, July 7, 2006, http://www.christian.org.uk/rel_liberties/cases/harry_hammond.htm.

²³⁴ Benjamin Bull, *The 'Hate Speech' Prosecution of Bishop Juan Antonio Reig Pla*, April 26, 2012, http://townhall.com/columnists/benjaminbull/2012/04/26/the_hate_speech_prosecution_bishop_juan_antonio_reig_pl%C3%A0

²³⁵ Patrick Goodenough, *Videos on Homosexuality: Free Speech or Hate Speech?*, CNSNews.com, March 12, 2003, <http://www.cnsnews.com/ViewForeignBureaus.asp?Page=/ForeignBureaus/archive/200303/FOR20030312a.html>.

INFORME COMISIÓN MIXTA

DEFINICIÓN DEL COMETIDO DE LA COMISIÓN MIXTA, DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS ABORDADAS POR ÉSTA Y ACUERDOS ADOPTADOS A SU RESPECTO

Al dar comienzo al trabajo de la Comisión Mixta, **su Presidente, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán**, hizo presente que, habida consideración de lo prolongado y complejo que ha sido el estudio de esta iniciativa, era pertinente reflexionar sobre la mejor forma de desarrollar esta última fase de su tramitación. En consecuencia, instó a analizar este punto, de manera de definir los criterios en base a los cuales la Comisión Mixta desarrollará su cometido.

Señaló, en primer término, que, reglamentariamente, las discrepancias producidas entre ambas Cámaras fueron solamente cuatro, de las cuales tres son de orden procesal y la cuarta constituye una modificación al Código Penal en materia de agravantes de responsabilidad penal. Hizo presente que, sin embargo, había otras normas que pese a no haber sido rechazadas por la Cámara de Diputados en tercer trámite constitucional, representaban diferencias de fondo que aún generaban la necesidad de ser discutidas.

Indicó que la Comisión Mixta podía realizar su labor zanjando directamente aquellas cuatro diferencias, o bien, entendiendo su labor con un criterio de mayor amplitud, extender su estudio a aquellas otras materias adicionales.

Agregó que, existiendo un razonable consenso sobre el particular, bien cabe entender que las Comisiones Mixtas pueden abocarse a revisar distintos aspectos del respectivo proyecto, cuando se trata de materias que suscitan debate, pese a no constituir propiamente discrepancias entre ambas Cámaras.

Por otra parte, informó que diversas personas y agrupaciones han solicitado intervenir en esta etapa de la tramitación de la iniciativa en estudio y que también sería conveniente escuchar a expertos que puedan colaborar en la adopción de las soluciones que habrán de proponerse en relación a los distintos puntos en debate.

El Honorable Diputado señor Cardemil manifestó que la tramitación de este proyecto de ley ha sido extensa y compleja, aun cuando, con el tiempo, se ha ido formando algún consenso respecto a su contenido.

Indicó que a la Comisión Mixta le compete proponer soluciones para los temas que motivaron su creación y que, posteriormente,

INFORME COMISIÓN MIXTA

podría conocerse y despacharse el veto anunciado por el Gobierno ante la Cámara de Diputados. Por lo anterior, expresó que no correspondería revisar aspectos distintos de aquellos que originaron tales divergencias.

La Honorable Senadora señora Alvear discrepó del criterio de la Cámara de Diputados durante el tercer trámite constitucional, al informarse por parte del Ejecutivo que habría disposición del Gobierno para enviar, en su oportunidad, un veto en relación a determinados aspectos del proyecto.

Señaló que, a su juicio, el hecho de no pronunciarse sobre materias conflictivas y reservar la solución de las mismas al veto presidencial, habría implicado la idea de renunciar a la facultad de legislar, que es propia del Parlamento. Puso de manifiesto la necesidad de resolver los aspectos discutibles del proyecto en estudio en el seno del Poder Legislativo, indicando que, además de dichas materias, habría preceptos que presentarían errores que deben repararse.

Destacó, en este sentido, la importancia de despachar una buena ley y propuso, en consecuencia, escuchar a las entidades que tienen interés en opinar y, posteriormente, realizar el debate en el seno de la Comisión Mixta y despachar el proyecto.

La Honorable Diputada señora Saa consideró esencial que el texto que se despache sea impecable desde el punto de vista legislativo y constitucional, razón por la cual sugirió orientar los esfuerzos hacia ese fin. Teniendo en vista dicho objetivo, consideró del todo necesario reabrir el debate en relación a distintas materias y no circunscribirlo solamente a aquellas que motivaron divergencias.

El Honorable Diputado señor Arenas declaró que la tarea de la Comisión Mixta consiste en resolver las discrepancias producidas entre ambas Cámaras, agregando que para extender el debate a puntos que no ocasionaron diferencias, se requeriría de un acuerdo unánime, el que – opinó– sería difícil de alcanzar.

El Honorable Diputado señor Cornejo indicó que es entendible que tras el contenido del proyecto puedan subyacer algunos temores. Consideró indispensable escuchar la opinión de expertos, pues incluso hay algunos preceptos que presentarían errores de carácter jurídico que deben ser subsanados. Advirtió que, de lo contrario, se estaría aprobando una ley defectuosa.

El Honorable Diputado señor Eluchans expresó que, en tercer trámite, la Cámara de Diputados en ningún caso renunció a sus atribuciones para legislar y que, por el contrario, se dedicó a debatir

INFORME COMISIÓN MIXTA

largamente las normas propuestas por el Senado, para, luego, realizar las votaciones pertinentes.

Agregó que la Comisión Mixta no podría pretender reemplazar aquello que ya fue aprobado por la Cámara de Diputados en dicho trámite constitucional y que distinto es que haya disposiciones jurídicas defectuosas, las que naturalmente deben ser arreglarse en la Comisión Mixta.

El Honorable Senador Walker, don Patricio, consideró importante abrir la posibilidad de llegar a acuerdos en el seno del Parlamento, sin necesidad de esperar un veto presidencial. Hizo presente que ha habido experiencias legislativas -como la de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional-, en que durante el trámite de Comisión Mixta se incorporaron materias totalmente distintas de aquellas comprendidas por las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras.

El Honorable Senador Larraín, don Carlos, expresó que el ámbito de trabajo de la Comisión Mixta ya está definido y que, por otra parte, los interesados en entregar sus opiniones ya han sido escuchados. Agregó que, en todo caso, el veto es parte de todo proceso legislativo y que así debe ser entendido también en este caso.

Precisó que reabrir el debate acerca de normas distintas de aquellas que provocaron divergencias no es reglamentaria ni legalmente procedente y que el Tribunal Constitucional podría hacer reparos respecto a este punto.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que, en términos generales, el proyecto en discusión constituye una buena iniciativa.

Respecto a los cuatro puntos ya mencionados, señaló que ellos pueden solucionarse mediante acuerdos de la Comisión Mixta, o bien, a través de un veto del Ejecutivo.

Sostuvo que, además, es dable que la Comisión Mixta incorpore nuevas disposiciones al debate y al texto que se despache, siempre que éstas se refieran a materias que digan relación con las diferencias producidas entre ambas Cámaras y que contribuyan a resolverlas.

En todo caso, consideró más apropiado que las soluciones a que se llegue sean adoptadas por la Comisión Mixta mediante acuerdos, antes que a través de un veto del Ejecutivo.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, expresó que era

INFORME COMISIÓN MIXTA

conveniente tener presente los criterios que desde hace muchos años se vienen aplicando en materia de definición de la competencia que corresponde a las Comisiones Mixtas para cumplir su cometido.

Recordó que tales criterios fueron propuestos en su momento por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y que invariablemente han sido observados por las Comisiones Mixtas.

En virtud de ellos, dijo, naturalmente las Comisiones Mixtas tienen competencia para resolver las discrepancias específicas que se hayan producido entre ambas Cámaras durante la tramitación de un proyecto de ley. Sin embargo, también se les reconoce competencia para debatir y modificar otras normas del proyecto que no hayan motivado divergencias cuando ello sea conducente para resolver dichas diferencias y la materia envuelta en tales normas diga relación con las ideas matrices de la iniciativa.

En esta situación, dijo, la Comisiones Mixtas estarían facultadas para pronunciarse sobre puntos distintos de aquellos que causaron diferencias, siempre que en su seno así se acuerde.

Hizo notar que, en este caso, el Ejecutivo ha presentado proposiciones en relación tanto a las discrepancias producidas como a otros aspectos del proyecto, añadiendo que la Comisión Mixta podría trabajar sobre la base de las mismas. Manifestó que si se abre un espacio de debate, éste podría abarcar todos estos aspectos y que si así se acuerda, también cabría escuchar a especialistas y a otros interesados en opinar.

Finalmente, concordó con la conveniencia de no reservar materias para el veto presidencial y de resolverlas en el seno de la Comisión Mixta, la que debería abordar tanto los temas ya señalados como otras imperfecciones técnicas que puedan existir.

El Ministro Secretario General de Gobierno, señor Chadwick, expresó que durante el debate de la Sala de la Cámara de Diputados en tercer trámite constitucional, el Ejecutivo hizo presente su voluntad de enviar un veto sobre ciertos asuntos específicos, de acuerdo al resultado que se obtuviera en las votaciones que debían llevarse a cabo en aquella oportunidad.

Agregó que, producidas dichas votaciones y fijadas las materias que se abordarían en la Comisión Mixta, el Ejecutivo había elaborado algunas proposiciones destinadas a facilitar el trabajo de ésta, las que ya le habían sido entregadas. Siguiendo el orden del articulado del proyecto, explicó que tales propuestas se relacionan fundamentalmente con los siguientes aspectos:

INFORME COMISIÓN MIXTA

En cuanto al artículo 1º, el Ejecutivo sugiere agregar un inciso segundo que establece que los órganos de la Administración del Estado elaborarán e implementarán políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Señaló que este inciso segundo apunta a que el Estado pueda desarrollar políticas públicas de prevención y garantía del ejercicio legítimo de los referidos derechos y libertades y evitar, de esa forma, discriminaciones de carácter arbitrario.

En cuanto al artículo 2º, señaló que se propone eliminar, en su inciso segundo, un ejemplo que fue considerado injusto y ofensivo, pues de algún modo parece vincular la comisión de ciertos delitos con la orientación sexual del autor. Señaló que ello es erróneo pues la comisión de un ilícito no está determinada por la orientación sexual de la persona, sino que por un acto propio de su voluntad.

Agregó que se sugiere, además, eliminar la expresión "siempre" en el inciso tercero del artículo 2º, pues ella podría ser interpretada jurisprudencialmente como una presunción legal e, incluso, como una presunción de Derecho.

Explicó que también se apoya una modificación al numeral 21º del artículo 17 del Código Penal, de manera de reflejar en la nueva circunstancia agravante de responsabilidad penal que se establece, las categorías comprendidas en el artículo 2º.

Finalmente, sostuvo que no sería la voluntad del Ejecutivo enviar el referido veto pues lo que realmente interesa es que el proyecto se perfeccione.

La Honorable Diputada señora Saa exhortó a dejar de lado la excesiva rigidez en este caso, de manera de poder ir al fondo del asunto en estudio.

Señaló que, dada la complejidad y la relevancia de la iniciativa, ésta no admite visiones partidarias, sino que más bien dice relación con posiciones personales y valóricas muy profundas.

Hizo notar, por ejemplo, que el inciso tercero del artículo 2º podría ser considerado abiertamente inconstitucional, ya que jerarquiza los derechos fundamentales. Reiteró, por ello, la necesidad de

INFORME COMISIÓN MIXTA

debatir estos importantes puntos, de manera de mejorar el proyecto de ley en discusión.

El Honorable Diputado señor Cardemil manifestó su disposición para votar las propuestas del Ejecutivo si éstas se traducen en indicaciones, mas no para reabrir el debate en relación a otros puntos del proyecto.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puntualizó que no se incurriría en un acto contrario a la Constitución si para alcanzar un acuerdo que favorezca la solución de las discrepancias suscitadas, se incorporan en el debate otras materias que no fueron directamente parte de tales divergencias. Instó a que, aparte de las cuatro diferencias específicas que se han producido, la Comisión Mixta se pronuncie sobre los puntos a que se ha referido el señor Ministro Secretario General de Gobierno, advirtiendo, además, que en ningún caso se trata de reabrir el debate sobre cualquier otra disposición.

Connotó, además, que, para proceder de este modo, se requiere un acuerdo de la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta y no necesariamente de la unanimidad. Por otra parte, señaló que durante el trámite de Comisión Mixta, reglamentariamente no procede recibir indicaciones, sino que es suficiente que se presenten las respectivas proposiciones, correspondiendo que –tal como ocurre en este caso- en aquellas materias que son de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, el Ejecutivo les dé su respaldo.

La Honorable Senadora señora Alvear hizo presente que al llevarse a cabo el trabajo de las Comisiones Mixtas, constantemente se escucha a profesores y a expertos, de manera de poder llegar a soluciones jurídicas adecuadas frente a las diferencias que se producen. Por lo anterior, opinó que en este caso no cabe cerrar los caminos si se trata de lograr una buena ley, lo que justamente constituye el resultado esperable del trabajo legislativo.

El Honorable Senador señor Espina compartió la idea de recibir a invitados y a especialistas en esta instancia y de abrirse a discutir los diferentes puntos que se han mencionado.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puso de manifiesto que el procedimiento seguido al estudiarse la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional fue validado por el Tribunal Constitucional, el que no objetó que durante el trámite de Comisión Mixta se incorporaran materias que no formaban parte de las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Sugirió, en definitiva, escuchar, en una próxima sesión tanto a los interesados en entregar su opinión como a algunos especialistas y, luego, realizar el debate al interior de la Comisión Mixta y adoptar los acuerdos pertinentes.

Posteriormente, **el Honorable Diputado señor Eluchans** manifestó que si bien en un principio se oponía a ampliar el cometido de la Comisión Mixta a puntos diferentes de aquellos que causaban discrepancias, estaría disponible para analizarlos, si se estimaba necesario.

Finalmente, **el Honorable Diputado señor Arenas** se sumó a este parecer.

El Honorable Diputado señor Cardemil sintetizó las distintas materias que deberán estudiarse, señalando que habría que analizar primeramente las discrepancias; luego, revisar las proposiciones del Ejecutivo recaídas en otros puntos con el ánimo de verificar si pueden ser acogidas por la Comisión Mixta y, finalmente, examinar otros temas, si es que se produce acuerdo en torno a este propósito.

Recapitulando este debate, para los efectos de llevar a cabo la discusión, **el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán**, propuso abordar tanto aquellos puntos que representan discrepancias propiamente tales entre ambas Cámaras como aquellos otros en relación a los cuales el Ejecutivo tiene propuestas para la Comisión Mixta. Una vez terminado este debate, sugirió pronunciarse acerca de la posibilidad de discutir otras materias.

Hubo acuerdo entre de **los miembros de la Comisión Mixta** en cuanto a seguir este criterio.

En consecuencia, en la sesión siguiente se recibió a los invitados de que se ha dado cuenta precedentemente y, luego, se dio lugar al debate.

En mérito de los criterios antes acordados y siguiendo el orden del articulado del proyecto, **la Comisión Mixta** procedió, a continuación, a analizar las siguientes materias:

Artículo 1°

En primer trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** aprobó como tal el siguiente:

“Artículo 1°.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra

INFORME COMISIÓN MIXTA

cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.”.

En segundo trámite, **el Senado** reemplazó este precepto por el que sigue:

“Artículo 1°.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.”.

En tercer trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** aprobó dicha sustitución.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente la voluntad del Ejecutivo en orden a incorporar al texto que fuera despachado por el Senado y aprobado, luego, por la Cámara de Diputados, un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Analizando dicho texto, recordó lo mencionado en esta materia por el profesor señor Precht, quien señaló que no todos los órganos de la Administración del Estado tienen como propósito elaborar políticas, pues hay algunos que sólo las aplican y ejecutan, por lo que habría que ajustar la redacción del precepto, señalando que cada uno de estos órganos actuará dentro del ámbito de su competencia.

El Ministro Secretario General de Gobierno, señor Chadwick, reiteró que, efectivamente, el Ejecutivo daba su apoyo a la incorporación del inciso antes transcrito, el cual consagra una idea que formaba parte tanto del texto primitivo de la iniciativa como de aquél aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, en el inciso primero de su artículo 2°.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó estar de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, agregando, sin embargo, que debería añadirse la función de prevenir la discriminación como otra idea central dentro de este inciso.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La Honorable Diputada señora Saa concordó con la propuesta anterior, señalando que también sería conveniente incluir a dicho precepto la tarea de "reparar".

El Honorable Diputado señor Cardemil expresó que aprobaría la propuesta del Ejecutivo tal como está planteada, pues incorporar otros verbos rectores significaría abrir el alcance de la norma, de lo cual discrepó. Agregó que exigir a los órganos de la Administración del Estado labores vinculadas a la prevención y la reparación iría más allá de lo que el Ejecutivo ha propuesto.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador Larraín, don Hernán, precisó que la Constitución Política ya contempla, en su artículo 38, una regla sobre las responsabilidades que competen al Estado, por lo que resultaría innecesario agregarla en esta disposición.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, coincidió con la idea de incorporar la precisión propuesta por el profesor Precht.

El Honorable Senador Larraín, don Carlos, estimó muy pertinente lo planteado por el profesor Precht.

En cuanto a la redacción de la norma en estudio, prefirió emplear el verbo "aplicar" antes que "implementar".

Enseguida, consideró que habrá autoridades que, por razones de convicción personal, se nieguen a aplicar las políticas mencionadas en el texto propuesto por el Ejecutivo, razón por la cual bien podría introducirse una protección para dichos funcionarios públicos.

El Honorable Diputado señor Eluchans manifestó que la forma verbal "implementar" está aceptada por la Real Academia de la Lengua, de manera que existe en nuestro idioma y parece más amplia que "aplicar". Coincidió con la conveniencia de agregar a la propuesta del Ejecutivo la expresión "dentro del ámbito de su competencia".

El Honorable Senador Larraín, don Carlos, precisó que la forma verbal "aplicar" tiene la ventaja de no permitir ambigüedades y de ajustarse fielmente al espíritu de la ley.

La Honorable Diputada señora Saa expresó que el objetivo fundamental de este proyecto de ley está señalado en el texto que se aprobara en primer trámite constitucional, que consiste en que las disposiciones de esta ley tendrán por objeto prevenir y eliminar toda

INFORME COMISIÓN MIXTA

discriminación arbitraria. Sugirió al Ejecutivo reordenar las tareas que se contemplan en este artículo 1º, de manera que se establezcan las que ya se han mencionado y luego se incluyan las de elaborar e implementar políticas en lo concerniente a la prevención y la reparación.

El Honorable Diputado señor Arenas precisó que también debería incorporarse la objeción de conciencia, debido a la amplitud del inciso propuesto por el Ejecutivo. Agregó que, tal como lo señalara el profesor Svensson, una cosa es la tolerancia y otra es la aceptación. Hizo notar que en el inciso en discusión se propone aceptar las políticas públicas sin dar espacio a la objeción de conciencia.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, sostuvo que la incorporación de la cláusula de objeción de conciencia constituye una modificación muy compleja, porque supone introducir un principio de alcance universal que merece un debate mayor e incluso, muy probablemente, una reforma constitucional.

Indicó que el inciso propuesto sólo obligará a que los funcionarios públicos promuevan y garanticen políticas destinadas a evitar la discriminación de acuerdo a lo que dispone la Constitución Política y las leyes, de manera que no se está pidiendo a dichos funcionarios nada diferente a lo que ya están obligados.

Precisó, además, que desde el momento en que una autoridad busca garantizar el ejercicio de los derechos establecidos por la Constitución y las leyes en el ámbito de la no discriminación, está asegurando que no habrá perturbación o amenaza a los mismos, por lo que sería innecesario agregar lo que ha sugerido la Honorable Senadora señora Alvear.

Señaló que podría aprobarse una redacción que tome como base la propuesta del Ejecutivo y se le agregue tanto la expresión "dentro de su competencia" como la forma verbal "promover".

El Honorable Senador señor Espina señaló que el tema de la reparación no dice relación con lo consagrado por el precepto en discusión. Explicó que la reparación surge de la infracción de una norma civil, penal o administrativa y que ya está regulada íntegramente por nuestro ordenamiento jurídico, el cual también será aplicable a las situaciones que deriven de la aplicación de esta ley. Por ello, consideró innecesario incluir esta materia en el proyecto en estudio.

La Honorable Senadora señora Alvear agregó que prefiere contemplar el término "prevenir" en lugar de "promover".

INFORME COMISIÓN MIXTA

El Ministro señor Chadwick señaló que el texto podría quedar de la siguiente manera: "Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a prevenir y garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.". Agregó que con la función de la prevención, se generarían acciones destinadas a evitar conductas discriminatorias.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la propuesta del Ejecutivo dada a conocer al iniciar este debate es la más acertada, pues cuando se utiliza el verbo "garantizar" se comprende la labor preventiva. Agregó que "garantizar" significa asegurarle a una persona que existirán normas que la protegerán frente a las discriminaciones arbitrarias.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, connotó que la forma verbal "garantizar" es la más amplia, pues comprende los derechos ya contemplados por la Constitución y los adicionales que se crean en este proyecto de ley.

La Honorable Diputada señora Saa señaló que prefiere utilizar el verbo "promover" y no "prevenir", ya que el primero da cuenta de una mayor proactividad.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, propuso poner en votación, en primer término, el texto propuesto por el Ejecutivo, que utiliza solamente la forma verbal "garantizar", agregándole la expresión "dentro del ámbito de su competencia".

Puesta en votación dicha proposición, fue aprobada por 9 votos a favor y 1 en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y Honorables Diputados señora Saa y señores Cardemil, Cornejo y Eluchans. Votó en contra el Honorable Diputado señor Arenas.

A continuación, **el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán,** propuso votar la idea de agregar otro verbo rector al texto recién aprobado, diferente de "garantizar".

Puesta en votación esta proposición, no hubo mayoría suficiente para acogerla. En las respectivas votaciones se produjo un empate de 5 votos a favor y 5 en contra. Votaron a favor

INFORME COMISIÓN MIXTA

los Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señor Cornejo. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, don Carlos, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil y Eluchans.

A instancias **del señor Presidente de la Comisión Mixta y del Honorable Senador señor Espina**, se dejó constancia de que la razón para no añadir otro verbo rector a esta disposición es que la forma verbal "garantizar" es suficientemente amplia y comprensiva y da un sentido proactivo y positivo a las políticas de que trata esta norma, sin limitar su alcance. Además, tiene la virtud de ratificar la noción de que la Constitución Política asegura a todas las personas los derechos constitucionales que ella misma consagra.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, agregó que el verbo "garantizar" reafirma la noción de que las garantías aseguradas por la Carta Fundamental son derechos preexistentes.

La honorable Diputada señora Saa dejó constancia de que, sin embargo, a su juicio, el verbo "garantizar" no incluye el significado de la expresión "promover", la cual, dijo, dice relación con la idea de acción.

Se dejó constancia, finalmente, de que el inciso segundo recién aprobado tiene carácter de norma orgánica constitucional pues modifica los criterios establecidos por la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto a las tareas que competen a los órganos de la Administración en materia de elaboración e implementación de políticas, y particularmente a los Ministerios en materia de las políticas aplicables a los sectores a su cargo, materia a que se refiere el inciso segundo de su artículo 22.

Artículo 2°

En primer trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** aprobó, como artículo 3°, el que sigue:

"Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el género u orientación sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra

INFORME COMISIÓN MIXTA

condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

En segundo trámite constitucional, este precepto pasó a ser artículo 2°, reemplazado por **el Senado** por el siguiente:

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

En tercer trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** acogió este reemplazo.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador Larraín, don Hernán, expresó que correspondía analizar particularmente los incisos segundo y tercero de esta disposición, agregando que el Ejecutivo sugería eliminar, en el primero de éstos, su segunda oración, y en el siguiente, el término “siempre”.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Ofreció la palabra en relación a estas propuestas.

En relación a la eliminación de la segunda oración del inciso segundo, hubo unanimidad para suprimirla, por estimársela innecesaria. Votó en este sentido la totalidad de los miembros de la Comisión Mixta.

Luego, en cuanto al inciso tercero, **la Honorable Diputada señora Saa** manifestó que la eliminación de la palabra "siempre" no alterará la jerarquización de los derechos fundamentales que este inciso viene a consagrar. Añadió que dicha jerarquización es inconstitucional por las distintas razones que se han expuesto en las exposiciones ya escuchadas y propuso, en definitiva, la eliminación del inciso completo y no sólo de la palabra "siempre".

Desde ya, dejó expresa constancia de los reparos de constitucionalidad que este precepto le motiva.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, manifestó que suscribía las argumentaciones esgrimidas por varios de los exponentes antes escuchados, en cuanto a que es la Constitución Política la que jerarquiza los derechos y que, en este sentido, por ejemplo, no podría compararse el derecho a la vida con la libertad de imprenta pues evidentemente algunos de estos derechos están vinculados más íntimamente a la naturaleza del ser humano.

Señaló que lo que se está ratificando al utilizar el término "siempre" en la norma en estudio es simplemente que las nociones que se introducen a través de este proyecto de ley están subordinadas al ordenamiento constitucional en materia de derechos fundamentales.

Precisó que la disposición en análisis no importa una presunción de derecho, ya que las pretensiones de cualquier persona que accione bajo lo prescrito por esta ley tendrán que ser probadas y demostradas, correspondiendo que el juez, a su vez, proceda según el criterio que este cuerpo normativo está señalando pero fundamentalmente según el ordenamiento constitucional.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que es necesario eliminar la expresión "siempre" pues resulta innecesaria y da lugar a que se estime que constituye una presunción de derecho, lo que no corresponde.

Expresó que no comparte el criterio de que en esta norma habría una prevalencia permanente de un derecho por sobre otro,

INFORME COMISIÓN MIXTA

porque precisamente ella señala que la discriminación debe encontrarse justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental y la justificación antes mencionada debe ser probada.

Discrepó, en este sentido, de los argumentos del profesor señor Tapia.

En relación al tema de la constitucionalidad **el Ministro señor Chadwick** manifestó que el inciso en estudio viene a reafirmar las garantías constitucionales. Explicó que en el artículo segundo, inciso primero, se ha definido la discriminación arbitraria y que, luego, el inciso tercero señala que esa definición tiene que respetar siempre los derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución. Por ello, esta disposición constituye una reafirmación absoluta de la jerarquía de las normas constitucionales y no dice relación con la preeminencia de uno u otro derecho.

La Honorable Diputada señora Saa indicó que si la Constitución es bien interpretada, no se necesita este inciso pues los jueces decidirán si se produce o no colisión de derechos.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, precisó que sería innecesaria la utilización del vocablo "siempre" porque la expresión "se considerarán", utilizada en el mismo inciso, tiene una connotación imperativa.

Agregó que es el juez quien deberá interpretar, agregando que, según su parecer, el inciso en cuestión no establece una presunción de derecho.

El Honorable Diputado señor Eluchans expresó que jamás podría entenderse la expresión "siempre" como una presunción de derecho. A pesar de lo anterior, estuvo dispuesto a eliminarla del inciso en estudio. Indicó que esta disposición existe porque tiene el propósito reafirmar ciertos conceptos ya existentes.

El Honorable Diputado Señor Arenas manifestó que en el proyecto de ley en estudio ya se establecen algunos desequilibrios en relación a ciertos preceptos constitucionales al dejar al juez la labor de establecer qué es el ejercicio legítimo de un derecho constitucional. Por lo tanto, consideró importante mantener la expresión "siempre".

El Honorable Diputado señor Cornejo no encontró sentido a que la justificación razonable de una discriminación consista en ejercer un derecho que la Constitución garantiza a todos. Opinó que bastaría con señalar que quien ejerce un derecho constitucional puede hacerlo sin que

INFORME COMISIÓN MIXTA

se considere que ese ejercicio sea justificado razonablemente y, luego, tendrá que hacerse cargo de las responsabilidades derivadas de lo anterior.

Sostuvo que prefería suprimir el inciso tercero completo, o, en su defecto, eliminar la idea de la justificación razonable, porque todas las personas pueden ejercer los derechos garantizados por la Constitución.

El Honorable Diputado señor Cardemil indicó que si se establece una distinción o exclusión fundada en el ejercicio legítimo de otro derecho constitucional, dicha distinción será siempre razonable aunque el texto legal no lo diga expresamente. Agregó que si ese es el sentido que se quiere dar a la norma, votará a favor de eliminar la palabra "siempre".

Respondiendo a algunas dudas de la Honorable Diputada señora Saa en cuanto a las razones que habrían justificado la incorporación de esta disposición, **el Ministro señor Chadwick** expresó que ella surgió con la finalidad de orientar la interpretación judicial del artículo 19, número 2°, de la Constitución Política, que establece el principio de igualdad ante la ley.

Señaló que podría decirse que este precepto constitucional es suficiente y que no se necesitaría de otro cuerpo legal para comprenderlo y aplicarlo; sin embargo, el estudio de la jurisprudencia ha mostrado que es necesaria una ley que oriente al juez para los efectos de determinar lo que debe entenderse por discriminación arbitraria. Agregó que justamente la norma en estudio pretende orientar al juez cuando deba interpretar el principio de igualdad ante la ley.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, señaló que lo indicado por el señor Ministro corresponde al sentido que tiene el proyecto de ley en discusión. Agregó que muchos han señalado que éste no sería necesario por la preexistencia del artículo 19, número 2° de la Carta Fundamental y del recurso de protección; sin embargo, la experiencia práctica ha acreditado que no ha bastado lo anterior.

Añadió que lo que más costó definir fue cómo precisar el concepto de discriminación arbitraria y que, con motivo de aquel estudio, surgió la noción de "justificación razonable", que equipara en términos positivos la idea de la "diferenciación arbitraria". En consecuencia, si se hace el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, no se está incurriendo en una discriminación arbitraria. Sostuvo que, en todo caso, la expresión "siempre" puede ser confusa e inconveniente, pues puede transmitir una señal equívoca. Por eso, estimó necesario mantener este inciso tercero, excluyendo, sin embargo, la palabra "siempre".

INFORME COMISIÓN MIXTA

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, destacó que la lógica de esta iniciativa es profundizar la definición de los derechos fundamentales y de la protección que merecen, pero siempre como una concreción de la disposición constitucional, ya que este cuerpo legal estará subordinado a la Constitución.

Precisó que expresión "siempre" obedece a que la protección que se quiere dar a dichos derechos debe ser durable y, en lo posible, para siempre. En todo caso, puntualizó que esta norma, así como la palabra "siempre", están referidas a todos los derechos fundamentales, y que se mencionan en especial los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Finalizado el debate, **el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán,** puso en votación, en primer lugar, la mantención del inciso tercero del artículo segundo.

Ésta fue aprobada por 8 votos a favor y 2 en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil y Eluchans. Votaron en contra los Honorables Diputados señora Saa y señor Cornejo.

Luego, puesta en votación la eliminación de la expresión "siempre", fue aprobada por 8 votos a favor y 2 votos en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Cardemil, Cornejo y Eluchans. Votaron en contra el Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, y el Honorable Diputado señor Arenas.

Artículo 3°

En primer trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** aprobó el siguiente artículo 5°:

"Artículo 5°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la pretensión."

INFORME COMISIÓN MIXTA

En segundo constitucional, **el Senado** reemplazó esta disposición por otra, que pasó a ser artículo 3°, del siguiente tenor:

“Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”.

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, rechazó esta disposición.

Analizada esta situación, la Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros, acordó mantener la disposición propuesta por el Senado. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Artículo 6°

El Senado, en segundo trámite constitucional, aprobó, como artículo 6°, nuevo el que sigue:

“Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.”.

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, lo rechazó.

Puesta en discusión esta disposición, **la Honorable Diputada señora Saa** manifestó que la letra d) requería de una mayor precisión, además de que cabría establecer que el juez debe fundamentar su resolución.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, coincidió con esta última apreciación y propuso agregar la expresión “según resolución fundada”.

La Honorable Diputada señora Saa señaló que una fórmula acertada sería decir “Cuando por resolución fundada el juez establezca que carece manifiestamente de fundamento.”.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que los jueces siempre deben fundamentar sus resoluciones.

El Honorable Diputado señor Eluchans agregó que coincidía con lo planteado por el Honorable Senador señor Espina, no obstante que, con excepción de la letra d), los demás literales de este precepto no hacen necesaria la fundamentación de la respectiva resolución. Sugirió señalar: “Cuando por resolución fundada se determine por el juez que la acción carece de sustento.”.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, compartió este último criterio y sostuvo que sólo en el caso de la letra d) la resolución debe ser explicitada, pues es la única situación en que el juez debe aplicar un criterio subjetivo.

El Honorable Diputado señor Cornejo precisó que la letra d) mencionada es el único caso en que el tribunal entra a conocer del fondo del asunto y, por tanto, tiene sentido que la declaración de inadmisibilidad contemplada por dicha letra se realice por resolución fundada.

Consideradas distintas alternativas de redacción, en definitiva se resolvió reemplazar la letra d) en estudio por la siguiente:

“d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.”.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Votó a favor de esta sustitución la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Enseguida, refiriéndose a la letra b) del artículo 6°, **la Honorable Diputada señora Saa** advirtió que ella podría significar un reconocimiento de que puede haber leyes discriminatorias. Sugirió eliminar este literal.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, precisó que en dicho caso no cabe estimar que hay una ley contra otra ley, pues la norma se refiere a la presentación de una acción concreta que impugna el contenido de una ley vigente.

Puesta en votación la supresión de la letra b) del artículo 6°, fue rechazada por 1 votos a favor y 9 en contra. Votó a favor la Honorable Diputada señora Saa. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Artículo 13

El Senado, en segundo trámite constitucional, aprobó como artículo 13, nuevo, el siguiente:

“Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.”.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, rechazó este precepto.

Revisada esta disposición, la Comisión Mixta, en forma unánime, acordó acoger el texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional. Votó favorablemente la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Artículo 17

En primer trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** aprobó, como artículo 10, el que sigue:

“Artículo 10.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

1.- Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

"21º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación.”.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

"1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratase de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

INFORME COMISIÓN MIXTA

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º."."

El Senado, en segundo trámite constitucional, reemplazó este precepto por otro, que pasó a ser artículo 17, del siguiente tenor:

"Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca."."

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, lo desechó.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente que el Ejecutivo propone reemplazar el texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional por el siguiente:

"Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por alguna discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, raza, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca."."

Hizo notar que esta redacción incorpora la "identidad de género" y que lo que se pretende con ello es establecer una simetría con el contenido del artículo 2º del proyecto.

El Honorable Diputado señor Arenas señaló que habría acuerdo entre los miembros de la Comisión Mixta en torno a la idea de incorporar la expresión "identidad de género" dentro de las motivaciones de

INFORME COMISIÓN MIXTA

discriminación arbitraria que darían lugar a la nueva agravante de responsabilidad penal.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, solicitó que se le ilustrara acerca del sentido de los términos "identidad de género" y "orientación sexual", requerimiento que fue atendido por el Ministro señor Chadwick.

El Honorable Senador señor Espina expresó que desde el punto de vista del Derecho Penal, esta disposición le merecía objeciones a raíz de la utilización de la expresión "motivado por alguna discriminación arbitraria". Señaló que la misma no guarda relación con el lenguaje penal ni con la correcta estructuración de una circunstancia agravante de responsabilidad penal. Sugirió, en consecuencia, eliminarla.

El Honorable Diputado señor Arenas consideró necesario buscar un sustituto para la expresión "discriminación arbitraria".

El Honorable Diputado señor Eluchans opinó que ello era innecesario pues era preferible eliminar dicha expresión. Señaló que para configurar la agravante era suficiente la comisión o la participación en el delito, motivado por las razones que allí se indican.

La Honorable Senadora señora Alvear coincidió con la conveniencia de suprimir la referencia a la discriminación arbitraria, precisando que para que la agravante opere, bastará con que exista la motivación a que se ha aludido.

El Honorable Diputado señor Cardemil coincidió con los razonamientos del Honorable Senador señor Espina, pero instó a evitar modificaciones que impliquen ampliar el sentido del artículo en discusión. Expresó que no le convenía del todo la aplicación de esta nueva agravante tratándose de ciertos delitos, como son, por ejemplo, los de tipo económico.

Tomando en consideración los razonamientos anteriormente expuestos, **el Ministro señor Chadwick** propuso una nueva redacción para el inciso en discusión, que es la que sigue:

"21^a. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca."

Puesta en votación esta proposición, fue aprobada por 9 votos a favor y 1 en contra. Votaron favorablemente

INFORME COMISIÓN MIXTA

los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans. En contra lo hizo el Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, quien fundamentó su voto en la indeterminación en que, a su juicio, presenta la redacción recién aprobada.

- - -

Finalizado el estudio de las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras y de las propuestas adicionales presentadas por el Ejecutivo, **el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán,** ofreció la oportunidad de plantear otras inquietudes en relación con otras normas del proyecto.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó tener dudas respecto a la utilidad del artículo 18, que establece reglas para la interpretación de esta ley. Señaló que dicho precepto puede resultar innecesario si se considera que el Código Civil consagra los criterios generales que son necesarios para la interpretación de las normas.

El Honorable Diputado señor Arenas señaló que este precepto se consagró para precaver los problemas a que puede dar lugar la derogación tácita.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puntualizó que la disposición en comento se incorporó precisamente para evitar que las normas de esta ley se interpreten como modificatorias o derogatorias de otras normas legales vigentes.

El Honorable Senador señor Espina complementó las explicaciones anteriores mencionando, como ejemplo de normas que no deberían entenderse modificadas ni derogadas por esta ley, el artículo 102 del Código Civil.

Puesta en votación la idea de eliminar el artículo 18, fue desechada por 7 votos en contra y 3 votos a favor. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y los Honorables Diputados señora Saa y señor Cornejo. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil y Eluchans.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Enseguida, **la Honorable Diputada señora Saa** planteó la conveniencia de que este proyecto de ley contemple también de manera expresa la posibilidad de dictar medidas de discriminación positiva. Precisó que hay países que consagran las llamadas "acciones positivas", que van en la línea de la erradicación de la discriminación. Citó ejemplos tales como las "leyes de cuotas" y otras que rigen en diversas naciones con la finalidad de eliminar determinadas situaciones que perjudican a las minorías y que comúnmente se aplican en forma temporal. Sostuvo que esta sería una muy buena oportunidad para acogerlas en nuestra normativa.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, preguntó a la Honorable Diputada señora Saa si su planteamiento se traducía en un texto concreto, a lo que ella respondió que justamente el inciso segundo del artículo 2° del texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional reflejaba su aspiración.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, recordó que la norma mencionada por la Honorable Diputada señora Saa no prosperó y que, posteriormente, al definirse el objetivo de la ley en el artículo 1° del proyecto, se planteó incorporar la expresión "promover", la cual tampoco fue acogida por la Comisión.

El Ministro señor Chadwick precisó que las políticas de acción positiva no deben establecerse en la ley con carácter general, sino que, por el contrario, ellas son materia de leyes que buscan objetivos particulares, de carácter específico. Puso como ejemplo, el caso de las políticas sobre subsidios.

La Honorable Senadora señora Alvear compartió la inquietud de la Honorable Diputada señora Saa. Sobre el particular, indicó que en el informe entregado por el profesor señor Zapata se menciona la necesidad de reponer la autorización explícita para que el Estado proceda a implementar políticas de acción afirmativa, en los términos del inciso segundo del artículo 2° aprobado en su momento por la Cámara de Diputados, que fuera rechazado con posterioridad por el Senado.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que lo planteado corresponde a un debate de fondo, cuya oportunidad no parece claro que sea ésta. Manifestó, además, algunas aprensiones en cuanto a la posibilidad de fijar la discriminación positiva como una política general. Agregó que la razón por la cual no se quiso incorporar la expresión "promover" en el artículo 1°, es que la frase "establecer e implementar políticas destinadas a garantizar" resulta más completa e incluso más audaz y acorde con la protección que debe darse a las garantías constitucionales. Manifestó que, tal

INFORME COMISIÓN MIXTA

como quedó redactado el texto del señalado artículo 1°, está importando el deber para el Estado de garantizar el derecho de las personas a no ser discriminadas arbitrariamente.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, precisó que el proyecto de ley en estudio se orienta a procurar evitar y a castigar las conductas de discriminación arbitraria, es decir, iría en la dirección contraria de lo planteado por la Honorable Diputada señora Saa.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente que el establecimiento de un deber para los organismos públicos en materia de elaboración e implementación de acciones positivas presenta la dificultad de incurrir en una materia que es de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Por esta última razón, se optó por no poner en votación dicha propuesta, dejándose constancia, sin embargo, del especial interés demostrado por la Honorable Diputada señora Saa en relación a la materia en análisis, el cual fue compartido por los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio.

Finalmente, **la Honorable Diputada señora Saa** sugirió agregar, al inciso final del artículo 12, en caso que la denuncia carezca de todo fundamento, el deber de reparar a la víctima, además de la multa que resulte aplicable. Al efecto, propuso el siguiente texto: "Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal fijará una indemnización en beneficio de la persona o grupo afectado. La indemnización comprenderá el perjuicio material y el daño moral."

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo notar que nuestro ordenamiento legal ya regula el sistema general relativo a la indemnización de perjuicios, de manera que no sería necesario reiterarlo en la iniciativa en estudio. Puso de manifiesto, además, las recomendaciones que invariablemente ha evacuado la Corte Suprema en orden a no consagrar duplicidad de procedimientos en relación a una misma materia.

Puesta en votación la proposición, fue rechazada por 1 voto a favor y 9 en contra. Votó favorablemente la Honorable Diputada señora Saa. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La Honorable Senadora señora Alvear fundamentó su voto contrario a la propuesta de la Honorable Diputada señora Saa en la circunstancia de encontrarse ya regulado en nuestra legislación el sistema de indemnización de perjuicios. Una constancia en el mismo sentido dejó **el Honorable Diputado señor Cornejo**. Los restantes miembros de la Comisión Mixta que también votaron desfavorablemente a esta propuesta se sumaron a dicha constancia.

En último término, por la unanimidad de sus miembros, **la Comisión Mixta** acordó reemplazar, en el artículo 15, nuevo, introducido por el Senado en segundo trámite constitucional –y aprobado por la Cámara de Diputados en tercero–, el encabezado de su numeral 1) por el siguiente:

“1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:”.

Esta enmienda tiene por objetivo incorporar de manera clara al texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, contenido en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, una letra l) a su artículo 84. Ello, atendida la circunstancia de que dicho literal fue incorporado por la ley N° 20.005 a la ley N° 18.834 y no al señalado decreto con fuerza de ley N° 29.

Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

- - -

En mérito de lo expuesto y de los acuerdos precedentemente adoptados, vuestra Comisión Mixta tiene el honor de proponeros, como forma y modo de salvar las diferencias entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, lo siguiente:

Artículo 1°

Incorporar, como inciso segundo, nuevo, el siguiente:

“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados

INFORME COMISIÓN MIXTA

internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.". **(Mayoría, 9 x 1).**

**Artículo 3° de la Cámara de Diputados,
2° del Senado****Inciso segundo**

Suprimir su segunda oración, que reza: "De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor. **(Unanimidad, 10 x 0).**

Inciso tercero

Eliminar el vocablo "siempre". **(Mayoría, 8 x 2).**

**Artículo 5° de la Cámara de Diputados,
3° del Senado**

Aprobar el texto del Senado. **(Unanimidad, 10 x 0).**

Artículo 6°, nuevo, del Senado

Acoger su texto, reemplazando su letra d) por la que sigue:

"d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.". **(Unanimidad, 10 x 0).**

Artículo 13, nuevo, del Senado

Aprobar su texto. **(Unanimidad, 10 x 0).**

Artículo 15, nuevo, del Senado

Reemplazar el encabezado de su numeral 1) por el siguiente:

"1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:". **(Unanimidad 10 x 0).**

Artículo 10 de la Cámara de Diputados,

INFORME COMISIÓN MIXTA

17 del Senado

Reemplazarlo por el que sigue:

Artículo 17.- Modificación al Código Penal.
Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.". **(Mayoría, 9 x 1).**

- - -

A título meramente informativo, cabe hacer presente que, de ser aprobada la proposición de la Comisión Mixta, el texto de la iniciativa legal en estudio quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

"Título I

Disposiciones generales

"Artículo 1º.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 2º.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la

INFORME COMISIÓN MIXTA

raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Título II

La acción de no discriminación arbitraria

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Título III

Reformas a otros cuerpos legales

Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente:

"b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;"

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, relativo a las prohibiciones de tales funcionarios, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca."

INFORME COMISIÓN MIXTA

Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada los días 18 de abril y 2 de mayo de 2012, con asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández (Presidente), Carlos Larraín Peña y Patricio Walker Prieto y de los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa y señores Gonzalo Arenas Hödar, Alberto Cardemil Herrera, Aldo Cornejo González y Edmundo Eluchans Urenda.

Sala de la Comisión Mixta, a 7 de mayo de 2012.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

ÍNDICE

Normas de quórum especial y parecer de la Corte Suprema	3
Intervenciones escuchadas por la Comisión Mixta	3
Definición del cometido de la Comisión Mixta, descripción de las normas abordadas y acuerdos adoptados	131
Propuestas de la Comisión Mixta	157
Texto del proyecto de ley	159

DISCUSIÓN SALA

4.2. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 360. Sesión 22. Fecha 08 de mayo, 2012. Discusión Informe de la Comisión Mixta. Se aprueba.

NORMAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Proposición de la Comisión Mixta.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- En primer lugar, corresponde conocer la proposición de la Comisión Mixta encargada de resolver las discrepancias suscitadas entre la Cámara de Diputados y el Senado, durante la tramitación del proyecto de ley, iniciado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

Antecedentes:

-Informe de la Comisión Mixta, boletín N° 3815-07. Documentos de la Cuenta N° 8, de este Boletín de Sesiones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Hago presente a la Sala que la proposición de la Comisión Mixta está disponible en el pupitre electrónico de los señoras diputadas y de los señores diputados.

Recuerdo que, reglamentariamente, corresponden tres discursos, de hasta diez minutos cada uno. Por ello, solicito el acuerdo unánime de la Sala para que se pronuncien seis discursos, de hasta cinco minutos cada uno, de manera que pueda hacer uso de la palabra un representante de cada bancada.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

En discusión la proposición de la Comisión Mixta.

El señor **SABAG**.- Señor Presidente, pido la palabra, por una cuestión de Reglamento.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra su señoría.

El señor **SABAG**.- Señor Presidente, antes de comenzar el debate, quiero dejar expresa constancia de una situación reglamentaria.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, número 3°, de la Constitución Política de la República, quiero dejar constancia de que el trabajo desarrollado por la Comisión Mixta sobrepasó su competencia constitucional.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la

DISCUSIÓN SALA

Constitución Política, la Comisión Mixta propondrá la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora. Es decir, su competencia se encuentra claramente delimitada: resolver las divergencias entre ambas corporaciones, que, en este caso, se produjeron debido al rechazo de los artículos 3º, 6º y 13 propuestos por el Senado, y la sustitución del artículo 10. Sin embargo, la Comisión Mixta propuso modificaciones a los artículos 1º, 2º y 17 del proyecto, los cuales habían sido aprobados por esta Sala. Respecto de ellos no existía divergencia alguna que resolver y, por lo tanto, su actuación se ha apartado de la competencia que le es propia, vulnerando las disposiciones constitucionales ya citadas.

Por eso, al respecto, quiero hacer expresa reserva de constitucionalidad. Entiendo que el 21 de Mayo el Presidente de la República quiere anunciar este proyecto de ley como un triunfo de la Derecha, pero, en verdad, se ha vulnerado nuestro ordenamiento constitucional, de lo cual -reitero- quiero dejar expresa constancia.

El Ejecutivo se había comprometido a formular observaciones, pero las envió a la Comisión Mixta, cuestión que no está permitida por nuestra Constitución Política.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Se dejará constancia de su posición y de su reserva de constitucionalidad.

Tiene la palabra el diputado señor Gonzalo Arenas.

El señor **ARENAS**.- Señor Presidente, quiero reafirmar y sumarme a la reserva de constitucionalidad formulada por el diputado Sabag.

Formé parte de la Comisión Mixta. En realidad, me sorprendió que en dicha instancia se tomaran acuerdos, ignorando absolutamente nuestro Reglamento. Es más, le hice presente al Presidente de la Comisión Mixta, senador Hernán Larraín, que no se podían tomar tales acuerdos, a menos que fuera por unanimidad. Pues bien, la respuesta del Presidente y del Secretario fue que, en el Senado, las cosas se hacían de otra forma y que por simple mayoría se podían abocar a discutir temas, más allá de las divergencias que existieran con la Cámara de Diputados, cuestión que me parece francamente increíble, porque implica infringir no solo los reglamentos de la Cámara y del Senado, sino también la Constitución Política. Por eso, quiero reforzar la reserva de constitucionalidad formulada por el diputado Sabag.

Ahora, entrando al tema de fondo, me parece que hay dos proposiciones que no corresponden, porque van más allá del acuerdo que se había generado en el Congreso Nacional en relación con este proyecto, que establece medidas contra la discriminación. Me refiero, en especial, al artículo 1º, inciso segundo, nuevo, que dice: "Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades

DISCUSIÓN SALA

reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Considero que la inclusión de este inciso segundo, nuevo, que el Ejecutivo, en forma bastante engañosa, ha dicho que es una declaración general y que, por lo tanto, es aplicable a toda la legislación, demuestra francamente mala fe, porque, si es una norma superflua, ¿por qué se incluyó?; ¿por qué no nos quedamos con la declaración general de principios, en cuanto a que en el país se respetan la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes? Reitero, ¿por qué se incluyó? Porque tiene una interpretación especial que recae en esta futura ley, destinada a promover ciertos valores y principios que pueden atentar contra la libertad de conciencia de muchas confesiones religiosas.

A propósito de este inciso segundo, nuevo, el día de mañana se le podría pedir a los directores de liceos fiscales y de establecimientos particulares subvencionados que pertenezcan a una iglesia, que entreguen contenidos sobre educación sexual que atenten contra sus creencias. Si no lo hacen, podrían ser destituidos de sus cargos, y, sus establecimientos educacionales, dejar de recibir la subvención del Estado.

Me parece que esto violenta la libertad de conciencia, cuestión que considero peligrosa y propia de un Estado totalitario. Como diputado de Gobierno, no puedo sino avergonzarme de que mi Gobierno haya patrocinado esta norma.

En la Comisión Mixta dijimos que si querían mantener el inciso, acogieran una objeción de conciencia; que, con eso, aprobábamos el proyecto de ley. ¿Qué nos respondió el Ejecutivo? Que no había objeción de conciencia. Después, el viernes, el sábado y el lunes pasados, pedimos una audiencia, para mostrar un texto de objeción de conciencia, pero no se nos concedió. Es decir, mi Gobierno no les da audiencia a diputados de su sector que solo quieren mejorar un proyecto de ley tan sensible como este.

Por eso, ante la manifiesta mala fe del Ejecutivo en la tramitación de este proyecto de ley en la Comisión Mixta, no me queda más que votar en contra, a pesar de que estaba a favor de una futura ley en los términos del texto que acordamos en la Cámara en el tercer trámite constitucional. Pero, como la manifiesta mala fe del Ejecutivo y de algunos senadores se hizo palpable en la Comisión Mixta, me encuentro totalmente liberado para votar en contra las proposiciones de dicha instancia.

Además, se eliminó la expresión “siempre”, que figuraba en el inciso tercero del artículo 3° de la Cámara de Diputados, 2° del Senado, en el que se establecía una distinta carga de la prueba cuando el derecho a la no discriminación atenta en contra de otros derechos fundamentales.

Se eliminó el vocablo “siempre” con el argumento de que podría entenderse que se tratara de una presunción de derecho. Nadie entenderá eso, porque la presunción de derecho es de derecho expreso y, por lo tanto, no se subentiende.

Por ende, se sacó la expresión “siempre” para revertir la carga de la prueba en perjuicio de otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión,

DISCUSIÓN SALA

la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de asociación.

Por eso, pese a estar de acuerdo con que en Chile debe existir una ley antidiscriminación, considero que este proyecto no cumple con esos requisitos. En consecuencia, llamo a todos los parlamentarios, por lo menos a los de la UDI, a votar en contra.

He dicho.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra la diputada María Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, la tramitación de este proyecto de ley ha sido difícil, lo que queda demostrado con las intervenciones de los diputados Sabag y Arenas.

Es increíble que en Chile todavía haya personas que no acepten que todos somos iguales ante la ley y que no se puede permitir la existencia de actos discriminatorios. ¡Cómo es posible eso!

En la Comisión Mixta, el senador Carlos Larraín fue un ejemplo en materia de discriminación. En esa instancia es tradicional ampliar el ámbito de discusión.

Una mayoría -es decir, la expresión de la democracia, no una formalidad- aceptó discutir esos artículos que apuraban y que depuraron y ampliaron el corazón del proyecto.

La tramitación de la iniciativa ha durado seis años. ¿Por qué? Porque hay miedo e ignorancia; porque se piensa que al incluir en una ley contra la discriminación temas como la orientación sexual y la identidad de género, se terminará por corroer las bases morales de la sociedad chilena.

¿Desde cuándo a personas distintas desde su nacimiento, se les debe prohibir que hagan la vida a la que las lleva su naturaleza? ¿Por qué se quiere imponer una forma de vida a personas diversas? Eso no puede ser.

Si bien esta iniciativa avanza bastante en el sentido de ser amplia, por lo que, una vez que se convierta en ley de la República ayudará a la no discriminación, todavía tiene problemas. Así, el inciso tercero del artículo 2° -al respecto, quiero hacer reserva de constitucionalidad- establece una jerarquía entre los derechos y las libertades individuales. Hay algunos más importantes que otros, y el derecho a no ser discriminado queda al final de la lista. Eso no es constitucional. El profesor Humberto Nogueira señaló que "no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros;". Esto no puede ser así.

Quedan algunas otras cosas que expresan ese miedo. En la Comisión Mixta planteamos que debería haber un enunciado sobre las acciones positivas. El día de mañana puede ocurrir, por ejemplo, que un diputado o un senador, o parte de la ciudadanía diga que no quiere que existan becas en favor de los indígenas, o que se pregunte por qué solo los indígenas tienen becas y los demás no. Debido a ello, podría concluir que eso es discriminatorio. ¡Esas son acciones positivas!

Las acciones positivas que debieran haber quedado incluidas en esta

DISCUSIÓN SALA

iniciativa dicen relación con políticas gubernamentales para superar las diferencias y desigualdades. Eso atañe a los indígenas, a los discapacitados y a las mujeres. Nosotras necesitamos acciones positivas para que al fin el Congreso Nacional quede integrado por una mitad de hombres, y la otra mitad, de mujeres. ¡Por favor, si nosotras también somos ciudadanas! Es ridículo que en este país haya tan pocas parlamentarias, en circunstancias de que debemos interpretar a la ciudadanía.

Asimismo, echo de menos que no se estableciera una indemnización para la víctima de alguna discriminación arbitraria. Lo planteé, pero perdí. Solo se fijó una multa en favor del Estado; pero la persona que sufre la indignidad, la ofensa, el daño por ser discriminada, queda sin indemnización, no recibe reparación.

Por otro lado, me parece que esta futura ley todavía es de segunda clase, porque refleja el miedo que hay detrás de esto. No entiendo los miedos; solo se trata de chilenos y chilenas que quieren vivir en igualdad.

Por esa razón, se mantuvieron conceptos como el contenido en la letra b) del artículo 6°, que establece que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

Esa es otra cosa, porque tenemos la posibilidad de cambiar las leyes vigentes. ¿Por qué poner en esta iniciativa eso?

El artículo 18 habla de la interpretación de esta futura ley. Es decir, se trata de una ley en tramitación que tiene un artículo para ser interpretada. Dice: "Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes."

Esta futura ley demuestra la existencia de miedo. ¿Por qué se redactaron estas disposiciones? ¿A qué se le tiene miedo?

Al igual que la mayoría de los chilenos, sueño con una sociedad solidaria, respetuosa de todos, de la diversidad. Sueño con que se respete a todos los chilenos: a nuestros hermanos de los pueblos originarios, a las mujeres, a las personas que tienen una orientación sexual distinta, a todos los que son diversos y diferentes. Al respecto, cabe recordar que diversas y diferentes somos las mujeres, que conformamos el 50 por ciento de la sociedad.

Espero la aprobación de esta futura ley y reitero mi reserva de constitucionalidad sobre el inciso tercero del artículo 2°.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Alberto Cardemil.

El señor **CARDEMIL**.- Señor Presidente, solo para narrar en qué consistió el trabajo de la Comisión Mixta, de la que formé parte, para que los señores diputados puedan resolver correctamente, de acuerdo a lo que estimen

DISCUSIÓN SALA

conveniente.

Cuando este proyecto de ley cumplió su tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, el Gobierno, por intermedio del ministro Chadwick, anunció su compromiso político en el siguiente sentido: si lo aprobábamos tal como venía del Senado, efectuaría, mediante un veto -en algunos casos, sustitutivo, y en otros, supresivo de normas de la futura ley-, algunas correcciones, de conformidad con planteamientos que surgieron del debate que se llevó a cabo en nuestra Corporación.

Finalmente, se aprobaron las modificaciones del Senado, salvo cuatro normas que fueron enviadas a Comisión Mixta. En dicha instancia, como dijo el diputado Arenas, se planteó su ámbito de competencia y jurisdicción. Obviamente, algunos planteamos que lo que le correspondía hacer a la Comisión Mixta era analizar y resolver exclusivamente las discrepancias que se suscitaron entre el Senado y la Cámara de Diputados. Otros, en cambio, plantearon la idea de abrir la discusión a todo el proyecto.

Durante el debate, el Gobierno planteó que una alternativa de solución podría ser que los vetos anunciados, sobre cuatro aspectos muy precisos, se transformaran en proposiciones del Ejecutivo, respecto de las cuales resolviera la Comisión Mixta. De esa manera, se podría avanzar en la tramitación de la iniciativa sin tener que esperar el veto.

Como sabemos, es un tema que se discutió bastante. La argumentación que se dio finalmente era que había precedentes para que, por esta vía, las comisiones mixtas analizaran no estrictamente las discrepancias. En suma, se ha hecho una interpretación extensiva de dicho concepto, a fin de resolver ciertos temas específicos; se citaron numerosos precedentes al respecto. Eso fue lo que finalmente se hizo.

Al respecto, algunos diputados plantearon su reserva de constitucionalidad -están en su derecho- respecto del procedimiento adoptado; pero es un tema que deberá resolver el Tribunal Constitucional.

En definitiva, lo que hizo la Comisión Mixta fue discutir y aprobar las normas que figuran en el informe que se encuentra a disposición de sus señorías.

En relación con el artículo 5° de la Cámara, 3° del Senado, la Comisión Mixta propuso aprobar el texto de la Cámara Alta.

Finalmente, en mi calidad de miembro de la Comisión Mixta, recomiendo a todos los diputados de mi bancada aprobar las proposiciones de dicha instancia. Creemos que se llegó a un texto adecuado. A muchos diputados les hubiese gustado llegar mucho más allá, y otros querían lo contrario. Reitero que en la Comisión Mixta se alcanzó un texto equilibrado. En efecto, al aprobar dicha instancia las proposiciones del Ejecutivo, se recogió el sentido político de la discusión que se llevó a cabo en la Cámara durante el tercer trámite constitucional, oportunidad en la cual el ministro señor Chadwick anunció la presentación de los respectivos vetos.

He dicho.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el honorable diputado señor Marcelo Díaz.

DISCUSIÓN SALA

El señor **DÍAZ**.- Señor Presidente, al margen de las deficiencias que aún tiene la iniciativa, lo que se comprueba tras la lectura del informe de la Comisión Mixta, me parece que el proyecto es un triunfo de la sociedad chilena, del país. Por lo tanto, me da lo mismo que el próximo 21 de Mayo el Gobierno lo anuncie como un logro suyo. La iniciativa se convertirá en ley de la República ahora, y el Gobierno tiene el derecho de agregarlo al listado de proyectos aprobados durante su administración. Cada uno sabrá cuánto ha contribuido o aportado para que la iniciativa se convierta en ley.

También es un triunfo de quienes hoy nos acompañan en las tribunas, representantes de organizaciones que han dado la pelea para instalar el tema, lograr su despacho con la urgencia requerida y ejercer presión sobre el trabajo parlamentario. Al respecto, cabe recordar que antes la tramitación de la iniciativa no avanzó no porque no tuviéramos el tiempo para hacerlo, por falta de ganas o por no hacer bien nuestro trabajo, sino porque había problemas de fondo, por el dominio del miedo respecto de este debate legislativo, lo que hacía imposible que avanzáramos.

Ese es otro elemento que debemos destacar. Lo que hoy estamos a punto de aprobar -no me cabe duda que están los votos para que la iniciativa se transforme en ley de la República antes del 21 de Mayo- es un triunfo sobre el miedo, sobre los atavismos, sobre el pensamiento cavernario, sobre la intolerancia, sobre la falta de respeto a la diversidad y a la pluralidad que debe existir en toda sociedad; sobre la negación voluntarista, terca, obstinada y cínica a la diversidad, negación que existe en todos y cada uno de los rincones de este país, y probablemente también en nuestras propias familias. Al respecto, creo que muchos quieren asimilar esta futura ley a una legislación más bien propia de sexualidad u homosexualidad. Para ser honesto, creo que eso refleja que algunos todavía tienen problemas no resueltos en su cabeza o en su propia vida, y los traen acá como si fueran problemas de la sociedad.

En relación con este y otros temas, la sociedad va a años luz de este Parlamento. Lamentablemente, la encuesta que se publicó ayer así lo refleja con palmaria y brutal claridad: la Cámara de Diputados goza de un respaldo de 16 por ciento, que, desde el punto de vista histórico, representa un récord de baja adhesión y respaldo a nuestra Corporación; creo que el Senado tiene un punto más.

Respeto y reivindico el derecho de aquellos que, con convicción, defienden sus puntos de vista en la Cámara, porque para eso fueron elegidos. Pero lo que no me parece es que proyectos como este no avancen en su tramitación y no se voten, para que cada uno le diga al país lo que piensa, lo que cree y por qué va a jugársela en este Parlamento. A veces, la tramitación de proyectos queda entrampada hasta que ocurren hechos como la muerte de Daniel Zamudio, tras la cual tuvo lugar la articulación del *lobby* legítimo, correcto y positivo que impulsaron quienes hoy están en las tribunas para que finalmente este proyecto viera la luz.

Esta futura ley es una buena noticia para Chile, para la gente de nuestro país y para el Congreso Nacional. Al margen de las miradas y perspectivas

DISCUSIÓN SALA

distintas sobre un tema que, por cierto, no es pacífico, es bueno que hayamos sido capaces de poner término al bloqueo que durante más de cinco años se instaló en nuestro Parlamento para impedir que los chilenos cuenten con una ley capaz de resguardar los derechos de todos y cada uno de nosotros frente a actos discriminatorios.

¡Bien por Chile, bien por el país y por quienes hoy, con la aprobación de la futura ley, verán coronado un trabajo de mucho tiempo!

He dicho.

-Aplausos.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada Marta Isasi.

La señora **ISASI** (doña Marta).- Señor Presidente, apoyo y me sumo a la reserva de constitucionalidad que planteó el colega Jorge Sabag y que respaldó el diputado Gonzalo Arenas.

Quiero hablar como cristiana. Lo voy a hacer con todo el derecho que me brinda el pertenecer a esta Sala. Cuando uno es cristiana, tiene que ser consecuente. Por lo tanto, hago un llamado a la consecuencia y, desde ya, como mujer y como cristiana católica, anuncio mi voto en contra.

He dicho.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Cornejo.

El señor **CORNEJO**.- Señor Presidente, como miembro de la Comisión Mixta y en mi calidad de diputado, quiero dar testimonio, no obstante no ser diputado de Gobierno, del rol que jugó el ministro secretario general de Gobierno, señor Andrés Chadwick, durante la tramitación de este proyecto, y de su esfuerzo para facilitar los acuerdos en la Comisión Mixta, que, en algunos casos, se alcanzaron por mayoría y, en otros, por unanimidad.

No obstante ser diputado de Oposición, jamás me atrevería a presumir mala fe de un ministro de Estado en el tratamiento de un proyecto de ley en la Cámara o en el Senado.

Se ha argumentado que en la Comisión Mixta se abordaron materias que no figuraban dentro de las discrepancias que se suscitaron entre ambas cámaras. Esto fue aclarado expresamente por el presidente de la Comisión Mixta, senador Hernán Larraín, quien, como consta en el informe, señaló que esta discusión también se produjo cuando se trató la modificación a la ley orgánica del Congreso Nacional, oportunidad en que se trataron materias que no figuraban dentro de las discrepancias de ambas cámaras, criterio que fue ratificado con posterioridad por el Tribunal Constitucional, cuando llevó a cabo la revisión de constitucionalidad de la ley.

Por lo tanto, respeto la reserva de constitucionalidad formulada en esta ocasión, pero, reitero, ya existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional en

DISCUSIÓN SALA

esta materia, en el sentido de no restringir la labor de las comisiones mixtas solo al conocimiento de las materias que son objeto de discrepancias entre ambas cámaras. Ese criterio fue aceptado por el diputado Gonzalo Arenas, como se establece en el informe.

En segundo lugar, quiero señalar, a título solo ejemplar, que para nosotros, mayoritariamente, esta futura ley constituye un avance desde el punto de vista legislativo para lograr mayor igualdad entre todos los habitantes de nuestro territorio.

Se reclama respecto del inciso segundo, nuevo, del artículo 1º, materia que también se discutió en la Comisión Mixta. Al respecto, si se lee con atención y rigor su texto, se comprobará que lo que hace no es ni más ni menos que exigir a los órganos del Estado y a los funcionarios públicos que cumplan con las disposiciones que estableció con anterioridad la Constitución Política. De modo que si a alguien no le gusta que personas tengan derecho a ejercer determinada garantía constitucional, pues bien, lo llamo a que presente un proyecto de reforma constitucional que diga que hay personas que no tienen derecho a ejercer dicha garantía.

No me parece que después del debate que tuvo lugar en la Comisión Mixta, se plantee en la Sala que hubo diferencias abismantes. Basta con leer el informe para darse cuenta de que las proposiciones fueron aprobadas prácticamente por la unanimidad de sus integrantes.

El proyecto constituye un avance, razón por la cual todo el mundo ha expresado su satisfacción. En ese sentido, no obstante representar un paso importante, creo que manifiesta también alguna timidez para alcanzar la plena igualdad en el ejercicio de los derechos; algunas de sus disposiciones reflejan cierto temor a lograr espacios de mayor igualdad y libertad.

Me parece que entregar razones de orden religioso no es un buen argumento para votar en contra la proposición de la Comisión Mixta. Al respecto, quiero recordar -lo digo con respeto a quienes, por su condición de cristianos, se ven obligados a votar en contra- que la fuente originaria del cristianismo es el Evangelio, la vida de Jesús, quien durante toda su vida estuvo del lado de los postergados y discriminados, a los que acogió. En ese sentido, si hay una enseñanza valiosa de quien es la fuente originaria del cristianismo, es la de entender que tenemos un Padre que acoge, no un Padre severo; un Padre que perdona, no un Padre que castiga.

Por lo tanto, para quienes profesamos la fe cristiana o militamos en un partido de esa inspiración, como es la Democracia Cristiana, existen razones suficientes que nos motivan a apoyar un proyecto de ley que tiende a lograr, aunque sea en un primer paso, la plena igualdad y el respeto a la dignidad de las personas. Para los cristianos, la dignidad de las personas emana no de una disposición constitucional, sino del entendido de que todos somos hijos de un Padre común.

Por tales razones, vamos a aprobar las proposiciones de la Comisión Mixta.
He dicho.

-Aplausos.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Hugo Gutiérrez.

El señor **GUTIÉRREZ** (don Hugo).- Señor Presidente, hoy es un gran día para nuestro país.

Es cierto que el proyecto tiene insuficiencias. Nunca se ha pretendido ni se puede pretender que una ley solucione todos los problemas de la vida social. Sin embargo, la iniciativa constituye un avance relevante y, por eso, vamos a aprobar las proposiciones de la Comisión Mixta.

En buenas cuentas, se trata de asumir que nuestro país mantiene una deuda con el sistema internacional de protección de los derechos humanos. El caso Atala así lo demuestra y lo deja en evidencia.

Chile debe avanzar más en saldar su deuda en materia de derechos humanos; hoy estamos saldando parte de ella.

Es cierto, repito, que el proyecto tiene algunas imperfecciones, y espero que, con el paso del tiempo, se puedan superar. No satisface plenamente nuestras expectativas. Se podría haber generado un procedimiento mucho más expedito y garantizador de este importante derecho a no ser discriminado.

Recuerdo que en la oportunidad anterior, en que se debatió el proyecto, argumenté que existe un recurso de amparo especial para defender la libertad económica; un recurso de amparo que puede interponerse cuando se vulnera de alguna forma la libertad económica; un recurso que se interpone ante las cortes de apelaciones y que puede ser alegado ante la Corte Suprema. Existe un plazo de seis meses para su interposición. Por lo tanto, la libertad económica está protegida por un recurso de protección.

En consecuencia, existen fórmulas más idóneas para amparar un derecho tan relevante como es el de no ser discriminado. Por eso, atochar aún más el sistema de jurisdicción civil, considerando la lentitud de sus procedimientos, no me parece lo más adecuado. En ese sentido, sigo pensando que el procedimiento más adecuado para cautelar esta garantía constitucional es idear algo parecido al recurso de protección o de amparo económico, que defiende una libertad que, para mí, no es de las más relevantes. Sin embargo, sí lo es el derecho a no ser discriminando.

Nos parece significativo que en la Comisión Mixta se haya llegado a un acuerdo casi unánime en el sentido de aceptar los planteamientos de las organizaciones sociales que han impulsado el proyecto. Debemos saludar a esas organizaciones sociales y agradecer su valentía e hidalguía, porque impulsaron el proyecto contra viento y marea, incluso, contra discriminaciones establecidas en nuestra sociedad y contra prejuicios religiosos que, en definitiva, obstaculizaban su avance.

Por lo tanto, no puedo menos que sentirme agradecido de todas esas organizaciones sociales, que han dado la cara y se han puesto al frente para que el proyecto de ley -respecto del cual, sin duda, vamos a aprobar las proposiciones de la Comisión Mixta- sea una realidad.

Para nosotros, los comunistas, la discriminación es relevante. Ella

DISCUSIÓN SALA

representa un problema social que se arrastra en esta sociedad estamentaria y que discrimina. Esto se hace patente en todas las desigualdades sociales y económicas existentes en nuestra sociedad, que tienen sus orígenes desde el momento en que alguien nace en un hospital o en una clínica, y se perpetúan cuando va a un colegio municipal o a uno particular, se vive en una casa "Chubi" o en una de 2 mil o 3 mil UF.

Sin duda, las discriminaciones sociales aberrantes de sociedades como la nuestra seguirán existiendo. A nuestro entender, ellas constituyen el origen de las demás desigualdades que hay en el país, las que esperamos poder superar en el futuro. Con el tiempo, las desigualdades económicas, sociales y culturales, que generan que haya chilenos de primera y de segunda categoría, también deben ser barridas. Estamos en contra de desigualdades existentes y creemos que se les debe poner atajo. Las formas de discriminación son múltiples y cotidianas.

El proyecto pone en evidencia las contradicciones de la sociedad chilena. En efecto, mientras, por un lado, se somete a nuestra consideración una iniciativa legal que establece medidas contra la discriminación, por otro existe resistencia a legislar sobre algunos temas, de manera de hacer frente a otras formas de discriminación, como el caso de las uniones civiles y los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Finalmente, si bien aún hay materias relevantes sobre las que debemos avanzar, con este proyecto estamos dando un gran paso en favor de las chilenas y los chilenos, puesto que, cuando se convierta en ley de la República, se empezará a poner fin a la discriminación en el país.

He dicho.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el ministro secretario general de Gobierno, señor Andrés Chadwick.

El señor **CHADWICK** (ministro secretario general de Gobierno).- Señor Presidente, antes de referirme a dos o tres aspectos que se han señalado en relación con el informe de la Comisión Mixta, quiero agradecer las palabras del diputado señor Cornejo, quien hizo referencia al trabajo realizado por el ministro que habla.

En primer lugar, se ha planteado que se podría plantear alguna objeción de constitucionalidad al trabajo desarrollado por la Comisión Mixta. Es obvio que las señoras diputadas y los señores diputados tienen el legítimo derecho de formular reservas de constitucionalidad, pero quiero dar a conocer el punto de vista del Ejecutivo sobre la materia.

En la Cámara de Diputados señalamos que el Ejecutivo tenía la voluntad de comprometerse a presentar un veto al proyecto de ley en discusión, con el único propósito de buscar los acuerdos necesarios para que pudiera transformarse en ley. Planteamos lo anterior luego de escuchar el debate llevado a cabo durante el tercer trámite constitucional en la Cámara, con el objeto de tratar de aproximar las posiciones de los distintos sectores respecto de la iniciativa.

DISCUSIÓN SALA

Los senadores y diputados que integraron la Comisión Mixta nos consultaron si el Ejecutivo estaba disponible para incorporar en el debate de esa instancia las materias referidas al futuro veto, para determinar si se podía lograr acuerdo, no a través de ese mecanismo, sino en la tramitación legislativa. En ese sentido, se señaló que los parlamentarios no debían renunciar a su legítimo derecho de resolver las discrepancias a través de ese proceso y, de esa manera, no tener que recurrir al veto presidencial. Al respecto, les manifesté, de inmediato, la disposición y la buena voluntad del Ejecutivo para que las materias del veto pudiesen ser transformadas en proposiciones de acuerdo que se presentarían a la Comisión Mixta.

Ante las consultas que se formularon, el Presidente de esa Comisión, senador señor Hernán Larraín, señaló que las comisiones mixtas, cuando la mayoría de sus integrantes así lo acordaren, pueden tener la facultad de buscar los puntos de acuerdo para resolver las diferencias entre ambas cámaras, no solo respecto de discrepancias específicas. Agregó que para eso podían ampliar su mandato, con el objeto de abordar temas que pudieren decir relación con la búsqueda de solución a desacuerdos entre el Senado y la Cámara de Diputados.

Hay muchos precedentes en ese sentido. Se ha mencionado, por ejemplo, el caso de las modificaciones introducidas a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional. Puedo citar muchos otros ejemplos de comisiones mixtas en las que me tocó participar durante mi trayectoria parlamentaria, que ampliaron sus facultades para buscar acuerdos. Así, por ejemplo, durante la tramitación del proyecto que después se convirtió en la Ley General de Educación (LEGE), me correspondió integrar la respectiva Comisión Mixta, instancia en la cual se elaboró íntegramente su texto definitivo. El procedimiento legislativo que se llevó a cabo en ese caso fue revisado y ampliamente aceptado por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, existen precedentes e, incluso más, precedentes revisados por el Tribunal Constitucional, en cuanto a que los procedimientos adoptados por las comisiones mixtas.

Esa fue la voluntad del Ejecutivo para facilitar la tramitación del proyecto.

En segundo término, en el debate se ha planteado la posibilidad de incorporar la denominada objeción de conciencia, aspecto que también se discutió en la Comisión Mixta y respecto del cual quiero dejar claro el punto de vista del Gobierno.

En nuestro sistema democrático -como ocurre en toda democracia- hay un elemento fundamental: que el sistema democrático se funda en un Estado de derecho, y en todo Estado de derecho existe un principio constitutivo básico: que la ley debe ser respetada de igual forma por todos los ciudadanos. Por lo tanto, en nuestra legislación, con pleno respeto al sistema democrático y en total concordancia con el Estado de derecho, no existe ninguna norma jurídica que permita a un ciudadano chileno eximirse del cumplimiento de la ley. Esa es la esencia de la democracia. Para eso están las señoras diputadas y los señores diputados, quienes han sido elegidos por el pueblo: para dictar las normas jurídicas, obligatorias para todos los chilenos. Entonces, ¿cómo podrían aceptar

DISCUSIÓN SALA

que respecto de normas que elaboran y aprueban, que son imperativas para la ciudadanía -reitero que son elegidos por el pueblo-, después una persona se pudiera eximir de su cumplimiento sobre la base de la argumentación de un problema de conciencia? Eso es absolutamente contrario a la esencia de la democracia y del Estado de derecho.

Lo señalo porque alguien podría plantear el incumplimiento de una determinada ley fundado en una objeción de conciencia basada en una razón religiosa. Por esa vía, mañana se podría fundar en una objeción de conciencia relacionada con una aspiración patrimonial para no pagar impuestos, y pasado mañana se podría fundar en otra objeción de conciencia para no cumplir con los deberes patrios, por ejemplo, frente a una agresión bélica o un conflicto armado.

Hay un punto que traspasa lo que puede ser el interés particular de algunos parlamentarios respecto de una materia específica, por importante que esta sea: se legisla en función de los principios generales que la Constitución Política, la democracia y el Estado de derecho nos obligan a respetar. Nuestra Carta Fundamental, en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, específicamente en sus artículos 6° y 7°, consagra ese principio fundamental: que la ley debe ser respetada por todos los chilenos y se aplica a todos los chilenos. Además, la Constitución Política establece en las garantías constitucionales que esto debe ser, además, en igualdad.

Entonces, más allá de una apreciación personal o de estar frente a una materia que a uno le parezca bien o regular, pido, por favor, que no se traicionen los principios generales del sistema democrático, del Estado de derecho y de nuestra Constitución Política. Por eso, cuando se planteó la objeción de conciencia, el Ejecutivo señaló que no corresponde incorporar esa materia en este proyecto de ley ni en ningún otro, salvo que alguien la quiera establecer a través de una reforma constitucional, que tendría una tramitación completamente distinta a la de un proyecto de esta naturaleza.

No me voy a referir a las expresiones del diputado señor Arenas. Sin embargo, quiero señalar que cuando en relación con la tramitación de este proyecto de ley él habla del Gobierno, entiendo que se está refiriendo al ministro que está haciendo uso de la palabra, porque yo he representado al Ejecutivo en toda la tramitación legislativa de esta iniciativa. Incluso más, no solo he participado como secretario de Estado, sino que también lo hice, desde hace siete años -me correspondió tratarlo en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, y en la de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento-, en mi calidad de senador, al participar en todas las instancias en que se discutió el proyecto.

Me gusta que las cosas se digan de frente. De manera que, por intermedio del señor Presidente, quiero señalar al diputado señor Arenas que en este proyecto de ley, el Ejecutivo soy yo, el ministro Andrés Chadwick.

Finalmente, quiero señalar que, a juicio del Gobierno, hemos llegado a un proyecto de ley -hoy conocemos el informe de la Comisión Mixta sobre esta iniciativa-, que establecerá en Chile una buena y correcta ley antidiscriminación, porque generará las condiciones para mejorar y garantizar

DISCUSIÓN SALA

la igualdad ante la ley, y respetar, obviamente, los principios o garantías fundamentales de la Constitución, como la libertad de culto, la libertad de conciencia y la libertad de educación, todas expresamente consagradas en este proyecto de ley como normas que deben ser jerárquicamente respetadas, materia que cada juez deberá ponderar en el futuro.

Yo no argumento en términos religiosos; respecto de un proyecto de ley no se debe argumentar en dichos términos, sino en razón de los principios o valores del orden natural o de aquellos consagrados en la Constitución. Yo tengo mi fe, mi religión y mis convicciones, las que, gracias a Dios, son plenamente concordantes con el inicio de nuestra Constitución que, en la primera frase del artículo 1° dice lo siguiente: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.". Este proyecto de ley avanza en la concreción de ese principio fundamental.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **MARINOVIC** (Vicepresidente).- Cerrado el debate.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre la proposición de la Comisión Mixta en los siguientes términos:

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- Corresponde votar la proposición de la Comisión Mixta, recaída en el proyecto, iniciado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

Informo a la Sala que el inciso segundo, nuevo, del artículo 1°, y los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto requieren, para su aprobación, 69 votos afirmativos.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 90 votos; por la negativa, 16 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Andrade Lara Osvaldo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Campos Jara Cristián; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; García García René

DISCUSIÓN SALA

Manuel; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; León Ramírez Roberto; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Martínez Labbé Rosauo; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Muñoz D'albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pascal Allende Denise; Pérez Arriagada José; Recondo Lavanderos Carlos; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Matías; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Cristi Marfil María Angélica; Estay Peñaloza Enrique; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Kast Rist José Antonio; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Norambuena Farías Iván; Sabag Villalobos Jorge; Squella Ovalle Arturo; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Hasbún Selume Gustavo; Pérez Lahsen Leopoldo; Silva Méndez Ernesto.

El señor **MONCKEBERG**, don Nicolás (Presidente).- **Despachado el proyecto.**

OFICIO APROBACIÓN INFORME COMISIÓN MIXTA

4.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Oficio de aprobación de Informe de Comisión Mixta. Fecha 08 de mayo, 2012.
Cuenta en Sesión 15. Legislatura 360. Senado.

Oficio N° 10.155

A S. E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

VALPARAÍSO, 8 de mayo de 2012

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha dado su aprobación al informe de la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas durante la tramitación del proyecto que establece medidas contra la discriminación. (Boletín N° 3815-07).

Hago presente a V.E. que dicha proposición fue aprobada con el voto favorable de 90 Diputados, de 120 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Lo que tengo a honra comunicar a V.E.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

NICOLÁS MONCKEBERG DIAZ
Presidente de la Cámara de Diputados

ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Secretario General de la Cámara de Diputados

DISCUSIÓN SALA

4.4. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 360. Sesión 16. Fecha 09 de mayo, 2012. Discusión Informe de Comisión Mixta. Se aprueba.

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. INFORME DE COMISIÓN MIXTA

El señor ESCALONA (Presidente).- Informe de Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, con urgencia calificada de "suma".

--Los antecedentes sobre el proyecto (3815-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 41ª, en 12 de octubre de 2005.

En trámite de Comisión Mixta, sesión 9ª, en 11 de abril de 2012.

Informes de Comisión:

Derechos Humanos, sesión 9ª, en 19 de abril de 2006.

Derechos Humanos (segundo), sesión 81ª, en 3 de enero de 2007.

Derechos Humanos (complementario del segundo): sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (complementario): sesión 63ª, en 18 de octubre de 2011.

Mixta: sesión 16ª, en 9 de mayo de 2012.

Discusión:

Sesiones 11ª, en 2 de mayo de 2006 (se aprueba en general); 27ª, en 21 de junio de 2011 (queda pendiente su discusión particular), 66ª, en 8 de noviembre de 2011 (se aprueba en particular).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).- Las divergencias suscitadas entre ambas ramas del Congreso derivan del rechazo por parte de la Cámara de Diputados, en el tercer trámite constitucional, de cuatro enmiendas efectuadas por el Senado. De ellas, tres son de orden procesal y la cuarta constituye una modificación del Código Penal, en materia de agravantes de responsabilidad criminal.

Sin embargo, por existir otras disposiciones que, pese a no haber sido rechazadas por la Cámara en el mismo trámite, representaban

DISCUSIÓN SALA

diferencias de fondo, la Comisión Mixta realizó su labor con un criterio de mayor amplitud y la extendió a esos puntos adicionales, no obstante no tratarse propiamente de discrepancias entre ambas Corporaciones.

Como forma de resolver las diferencias, se efectúa una proposición que comprende las normas de los artículos 1º; 3º de la Cámara de Diputados (2º del Senado); 5º de la Cámara (3º del Senado); 6º, 13 y 15, nuevos, del Senado, y 10 de la Cámara (17 del Senado).

La Comisión Mixta adoptó el acuerdo por la unanimidad de sus miembros, salvo en lo relativo al artículo 1º, en el que la incorporación de un nuevo inciso segundo se acordó por nueve votos contra uno, del Diputado señor Arenas; a la eliminación del vocablo "siempre" en el inciso tercero del artículo 3º de la Cámara de Diputados (2º del Senado), que se acordó por ocho votos contra dos, del Senador señor Carlos Larraín y del Diputado señor Arenas; y al remplazo del artículo 10 de la Cámara Baja (17 del Senado), aprobado por nueve votos contra uno, del Senador señor Carlos Larraín.

Cabe hacer presente que el inciso segundo, nuevo, del artículo 1º, y los artículos 3º, 6º y 13, contenidos en la propuesta que formula la Comisión Mixta, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren, para su aprobación, el voto conforme de 21 señores Senadores.

Finalmente, corresponde informar que la Cámara de Diputados, en sesión del día 8 de mayo de 2012, aprobó la proposición de la Comisión Mixta.

En el boletín comparado que Sus Señorías tienen en sus computadores figuran, en la cuarta y quinta columnas, la proposición de la Comisión Mixta y el texto que quedaría de aprobarse el informe de dicho órgano técnico, respectivamente.

El señor ESCALONA (Presidente).- En discusión el informe de la Comisión Mixta.

Senador señor Coloma, ¿usted está inscrito para intervenir en este proyecto o quedó registrado de la iniciativa anterior?

El señor COLOMA.- ¿Puedo volver a pedir que se vote lo relativo al abigeato?
Ahora están los votos necesarios.

El señor ESCALONA (Presidente).- No, señor Senador.

Se resolvió que esa iniciativa quedará para la próxima sesión.

Tiene la palabra el Honorable señor Rossi.

El señor ROSSI.- Señor Presidente, hoy es un día muy importante para la democracia chilena, para los derechos humanos, porque este proyecto de ley, más allá de su contenido -me referiré al informe de la Comisión Mixta, pues ha sido ampliamente debatido-, da una señal muy potente a la gente respecto de

DISCUSIÓN SALA

la necesidad de construir una sociedad mucho más tolerante, más acogedora, donde *tolerancia* no signifique 'aguantar', sino 'valorar y entender la diversidad como una riqueza para el país'.

Creo que nuestra democracia aún tiene muchos déficits, por lo que debemos seguir avanzando en ampliar y profundizar las libertades públicas e individuales.

Quiero destacar algunos aspectos de la iniciativa que me parecen tremendamente relevantes y valorar el trabajo realizado por la Comisión Mixta y el aporte de todas las organizaciones que han participado en el debate durante su tramitación legislativa.

Primero, me referiré a la enmienda al inciso segundo del artículo 2º.

En mi opinión, si hubiésemos aprobado el proyecto sin suprimir la segunda oración de dicho inciso, esta se habría convertido en la principal forma de discriminación. Porque vincular la comisión de delitos o la eventual comisión de delitos con determinada orientación sexual implicaba no solo discriminar, sino también caer en una profunda injusticia.

Quiero ser muy claro al respecto: en ciertos debates, se tiende a generar la sensación de que la orientación sexual está relacionada con algún tipo de delito. Y la verdad es que conductas pedófilas o la pederastia tienen más bien que ver con heterosexuales que con homosexuales.

Por lo tanto, me parece un gran acierto haber eliminado el mencionado texto del artículo 2º.

También encuentro muy positiva la supresión del vocablo "siempre" en el inciso tercero de la misma disposición. Mantenerlo hacía posible establecer excepciones en el cumplimiento de la ley en razón del ejercicio de derechos amparados en otros cuerpos legales. O sea, en la práctica, se corría el riesgo de transformar en letra muerta la normativa en proyecto.

Por lo tanto, considero muy importantes esas dos modificaciones efectuadas por la Comisión Mixta, por cuanto se relacionan con la idea central de la iniciativa.

En tercer término, también me parece muy trascendente para el cumplimiento eficiente del objetivo del proyecto el que el juez deba fundar adecuadamente su decisión de declarar no admisible una acción de no discriminación arbitraria. Se trata de una materia relevante, no menor.

El texto del artículo 6º aprobado por el Senado, en el segundo trámite constitucional, señala que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria cuando esta carezca manifiestamente de fundamento. Pero eso podía prestarse para decisiones discrecionales o de cierta arbitrariedad. Por eso es razonable la enmienda introducida: "Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada", la que fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta (10 votos a favor).

DISCUSIÓN SALA

Otro punto digno de destacar guarda relación con algo que ha estado puesto en la agenda pública a raíz de un lamentable y triste acontecimiento por todos conocido. Este, dentro de tanto dolor y sufrimiento, generó de alguna forma una externalidad positiva: hizo que el proyecto fuera visto con más premura. La modificación a la que me refiero se encuentra en el artículo 17, que establece una circunstancia agravante en el Código Penal cuando en la comisión de un delito se actúe motivado por la discriminación.

Con dicha norma también se está dando una señal muy potente a la sociedad.

Finalmente, debo señalar que espero que, además del trabajo que se ha realizado para sacar adelante este proyecto, el Estado y todas sus instituciones se preocupen de promover los derechos humanos, la no discriminación, la tolerancia, para así generar un cambio cultural, que al final del día es lo más importante.

He dicho.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra al Senador señor Hernán Larraín, Presidente de la Comisión Mixta.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, quiero informar a la Sala, en mi calidad de Presidente de la Comisión Mixta, sobre el trabajo de dicho órgano para zanjar las divergencias suscitadas con relación a esta iniciativa, que ha sido de largo trámite y muy compleja.

Ello fue posible gracias al esfuerzo de los Senadores y las Senadoras, y de los miembros de la Cámara de Diputados, además de la activa participación de distintas personas y representantes de diversos organismos de la sociedad civil, quienes se pusieron como objetivo sacar adelante el proyecto. Asimismo, se escuchó la voz de iglesias y de diferentes entidades religiosas o espirituales que quisieron hacer presentes sus inquietudes o aprensiones.

Al final, llegamos a una propuesta legislativa extraordinariamente equilibrada, que permitirá cumplir con el objetivo de asegurar que en Chile no haya discriminación. Por cierto, no existen las condiciones absolutas ni perfectas para ello, pero creemos que se da un paso muy sustantivo en esa línea. Habrá quienes consideren que se trata de un paso algo tímido; otros dirán que se ha ido demasiado lejos.

Con todo, aquí hemos logrado construir algo, no por una simple mayoría de turno, sino por un amplio consenso, lo que permite darle validez cultural y legitimidad al proyecto que sometemos a consideración de la Sala.

Y se resuelven no solo las discrepancias producidas directamente entre la Cámara Baja y el Senado, sino que algunos temas de fondo, los cuales, como señaló el Senador que me antecedió en el uso de la palabra, requerían una precisión.

En efecto, la Cámara de Diputados planteó cuatro divergencias con relación al texto que nosotros aprobamos: tres de ellas eran

DISCUSIÓN SALA

de carácter procesal y la otra se refería a una agravante de la responsabilidad penal que se propone incorporar al Código respectivo.

Sin embargo, la Comisión Mixta estimó que había otras normas que podían ser objeto de debate. Si bien se tuvo presente el ofrecimiento de un veto -el Ejecutivo también ha tenido amplia participación en este proyecto- que contribuiría a dar soluciones satisfactorias, dicho órgano estimó que las consideraciones de tal presentación debían incorporarse en su resolución.

Por eso, la Comisión efectuó un trámite especial.

Primero, oyó a todos los organismos interesados, que han participado de una u otra manera en la tramitación de la iniciativa. Para ello tuvimos una sesión en la que hicieron uso de la palabra alrededor de 18 instituciones (personas, profesores de distintos ámbitos), lo que permitió recoger de nuevo las inquietudes centrales que presentaba el proyecto a esas alturas. Todo ello justificó el que la Comisión Mixta no se abocara estrictamente a los puntos de discrepancia y resolviera incorporar otras materias, para hacer posible el consenso al que ya me referí. Y efectivamente así ocurrió.

En definitiva, dicho órgano acordó, en primer lugar, incorporar en su artículo 1º, que plantea el propósito de la iniciativa, una idea destinada a dar al Estado un carácter también proactivo en materia de no discriminación, planteando que les corresponderá a los órganos de la Administración del Estado la responsabilidad de elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de los derechos y las libertades que nuestro ordenamiento constitucional y jurídico reconoce a todos los habitantes del país.

Creemos que ese planteamiento le da una connotación adicional al texto en análisis. Su objetivo no se circunscribirá solo a la presentación de un recurso judicial, que garantizará el restablecimiento fácil del derecho en los casos en que se produzca discriminación. Pensando que el recurso de protección existente para tales efectos no resuelve debidamente todas las inquietudes, se incorporó la disposición aludida, que le da una mirada positiva a la presente normativa.

En segundo término, con relación al ejemplo que se establecía en la última parte del inciso segundo del artículo 2º, se estimó que él constituía -ya se ha señalado- una verdadera discriminación. Aunque ese texto solo buscaba ejemplificar, resultaba altamente inconveniente mantenerlo. Por ese motivo, se eliminó del proyecto.

En tercer lugar, la palabra "siempre", consignada en el inciso tercero de ese mismo precepto: "Se considerarán **siempre** razonables las distinciones, exclusiones o restricciones", dada la connotación de presunción de derecho que conlleva, limitando la acción judicial,...

El señor ESCALONA (Presidente).- Señor Senador, ha concluido el tiempo de que disponía para dar su informe.

DISCUSIÓN SALA

Puede continuar en los cinco minutos que le corresponden para intervenir en este debate.

El señor LARRAÍN.- Gracias, señor Presidente.

Decía que, al considerar que el vocablo "siempre" le da una connotación distinta al sentido de la ley, se procedió a suprimirlo, a fin de evitar que se estimara como una presunción de derecho. Ello permitirá que los jueces hagan su labor como corresponde: jerarquizar en cada caso, según las circunstancias, un acto de discriminación con las libertades y los derechos públicos establecidos por nuestra Carta Política.

En seguida, con referencia a aspectos procesales, en la Cámara de Diputados el quórum fue insuficiente para aprobar lo relativo a la acción de no discriminación arbitraria y al recurso de apelación. Por tanto, en rigor, no hubo discrepancia con el Senado sobre el punto, sino que en la otra rama legislativa no se reunió el quórum especial requerido para acoger la norma. Ante ello, la Comisión Mixta la repuso tal cual había sido despachada por nuestra Corporación, sin mayor problema.

Otro elemento importante es la disposición que indica que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria cuando ella carezca de fundamento. El problema es que, según la experiencia judicial conocida, muchas veces los jueces no entran a conocer las causas simplemente por estimar que la acción presentada carece de fundamento, sin tener que expresar justificación.

Por ello, la Comisión Mixta incorporó la obligación de que, en caso de que el magistrado deseche dicha acción, lo decrete por resolución fundada. Así se evitará el abuso discrecional de esa facultad.

Respecto de las circunstancias agravantes, se incluyó la identidad de género entre las motivaciones para delinquir.

En el debate que efectuamos en el Senado se incorporó la identidad de género en el artículo 2° y no se formuló la indicación pertinente para contemplarla entre las agravantes. Por tanto, habiéndose introducido en dicho precepto, la Comisión, por razones de simetría legal, decidió hacer lo que correspondía: incluir la circunstancia de identidad de género como agravante de responsabilidad penal.

Por último, señor Presidente, por motivos de técnica legislativa, se acordó también subsanar un problema de concordancia en el Estatuto Administrativo, originada en modificaciones que a este se le habían introducido.

Quiero señalar que, tal cual lo mencioné al principio, materias de esta naturaleza deben concitar amplio consenso. Y en la Comisión Mixta todas las disposiciones a que me he referido fueron aprobadas con altas votaciones: cuando no hubo unanimidad, el resultado fue de 9 votos contra 1, o de 8 contra 2.

Eso refleja que los acuerdos alcanzados en ese órgano no responden a una mirada parcial de cierto sector, sino a un esfuerzo transversal por dar a la no discriminación un estatus legal cierto y eficiente.

DISCUSIÓN SALA

Significa valorar la importancia que reviste el hacerse cargo de que las voces de distintos grupos minoritarios y las de quienes discrepan en Chile sean respetadas.

La falta de igualdad en el trato o consideración, cuando corresponde a diferencias arbitrarias, nunca puede ser aceptada. Eso es lo que establece nuestra Constitución, y el proyecto lo ha reiterado y ratificado en forma clara y precisa.

El artículo 2° fue producto de una contribución que, en su momento, hicieron los distintos integrantes de la Comisión de Constitución, aporte que permitió zanjar una discusión larga, que había impedido el avance de la iniciativa.

Muchas veces la gente nos pregunta: ¿por qué la tramitación de un proyecto u otro demora tanto? Y lo cierto es que ello ocurre porque no logramos acuerdo en las materias de que se trata. A veces hay que madurar las cosas; darles tiempo; dejar que decanten.

En esta oportunidad tuvo lugar ese proceso y arrojó un resultado favorable. Por eso hoy día podemos dar cuenta de una iniciativa que ha recogido las inquietudes de la gente, de la sociedad civil, de la ciudadanía; que ha respetado las aprensiones de quienes, con razón, temían que las diversas disposiciones pudiesen ir más allá de lo prudente o de sus ámbitos de respeto. Me refiero a la opinión que emitieron algunas iglesias.

Por ello, se ha realizado un esfuerzo mayor para aprobar una propuesta que, más allá de las legítimas divergencias que pudiera suscitar y que también respetamos -precisamente en nombre de la no discriminación-, permite ofrecerle a Chile una normativa mediante la cual -por voluntad de todos los sectores políticos, de los parlamentarios, del Gobierno, de la sociedad civil y de las iglesias- se da un paso cualitativo para lograr que la discriminación sea erradicada de nuestro país. Solo se podrán hacer diferencias cuando no existan motivos arbitrarios, cuando haya una justificación razonable.

Todo ello se ha llevado a cabo dentro del marco de nuestro ordenamiento constitucional y legal, y, por cierto, del respeto a los tratados internacionales que hemos suscrito, que nos obligan a mantener un criterio de estricto apego a la igualdad de las personas.

Por lo expuesto, señor Presidente, esperamos que la iniciativa concite el respaldo unánime de esta Corporación.

He dicho.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Alvear.

La señora ALVEAR.- Señor Presidente, el Presidente de la Comisión Mixta hizo un análisis muy claro respecto de las divergencias suscitadas entre la Cámara de Diputados y el Senado en torno al proyecto de ley antidiscriminación, por lo cual omitiré detallar esas discrepancias y cómo se solucionaron.

DISCUSIÓN SALA

Además, casi todas las enmiendas se acordaron por unanimidad. En pocos casos fue por apenas un voto o dos de oposición o abstención.

Esta normativa implica dar un paso fundamental.

En nuestro país no solo se discrimina, como se suele pensar, por razones de orientación sexual. También ocurre a causa del género de la persona -¡por Dios, basta ver las diferencias de sueldo entre hombres y mujeres!-, de la vestimenta que usa, de su raza, religión, etcétera.

Hay múltiples hechos, hasta el día de hoy, que así lo corroboran. Relataré uno: en un noticiario de televisión hace poco se mostró la discriminación que existe cuando se busca acceder a establecimientos educacionales. En esos casos, las respuestas que se dan son no solo discriminatorias, sino francamente ofensivas.

Tal realidad, en una sociedad democrática, refleja una falencia grave.

Yo no creo que se vayan a solucionar los problemas en este ámbito desde el momento en que la ley sea publicada en el Diario Oficial. Pero ella es una tremenda señal que, además, va adecuando las conductas del día a día.

Por ejemplo, señor Presidente, muchos cuestionaron en su momento la que sería obligación legal de usar cinturón de seguridad. ¿Cambió la conducta de la gente esa ley? ¡Claro que sí! Porque antes poquísimos conductores lo utilizaban, y luego de su promulgación se ha transformado en un hábito de la mayoría de las personas que manejan sus vehículos.

Por ende, una ley como esta establece normas tendientes a evitar actos discriminatorios que se producen -insisto- a diario, sea por apariencia física, raza, religión, etcétera, en uno u en otro sentido. Probablemente muchos -lo diré en forma directa- hemos sufrido discriminación, mientras que otros solo han conocido hechos de tal naturaleza. Pero estos no pueden ocurrir en una sociedad democrática, cuya Constitución establece que todos somos iguales ante la ley.

A mi juicio, se incorporaron en la iniciativa normas contra la discriminación -lo que es un paso sustantivo- y se dispuso que los afectados pueden interponer demandas ante un juez de letras, posibilitando que las víctimas tengan acceso a un tribunal en forma rápida.

Aquí superamos una diferencia que tuvimos con la Cámara de Diputados, la cual pensaba que era mejor accionar ante las Cortes de Apelaciones. Pero estas son pocas y algunas personas, por vivir muy lejos, no podrían acceder a ellas. Por lo tanto, ese es un acuerdo muy importante.

Asimismo, se agregó algo que, a mi juicio, constituye un gran aporte. Me refiero a la tarea que debe efectuar el Estado. En tal sentido, se incorporaron normas para establecer como su obligación fortalecer, promover o elaborar políticas y arbitrar las acciones para garantizar el efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas, y prevenir la perturbación.

DISCUSIÓN SALA

Eso significa que es fundamental, desde la educación prebásica, enseñar a nuestros niños que vivimos en una sociedad donde todos somos iguales, independiente del lugar donde se haya nacido, del barrio en que se cría, del trabajo de sus padres. Todos somos iguales ante la ley, lo cual es clave en una sociedad democrática.

En ese contexto, me parece que el proyecto en debate es fundamental. En él se ha trabajado en forma efectiva durante muchos años, y hemos logrado concretarlo con un apoyo muy relevante en la Comisión Mixta a las normas que, en definitiva, se someten a consideración de la Sala.

Por consiguiente, junto con sentirme muy satisfecha y alegre de llegar a esta etapa de la tramitación de la iniciativa y de votar favorablemente sus preceptos, solicito a mis Honorables colegas que, ojalá, aprueben por unanimidad el informe de la Comisión.

--(**Aplausos en tribunas**).--

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Orpis.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, soy contrario a todo tipo de discriminación arbitraria, sin más apellido. Y pienso que cualquiera que sea debe ser sancionada.

Sin embargo, no basta con penalizarla, sino que, además, debe haber una acción judicial expedita que permita hacer efectivo el restablecimiento del imperio del Derecho.

Por lo tanto, comparto en general lo señalado en el artículo 1º, el cual dispone una acción legal ágil, dadas las restricciones particulares de acceso al recurso de protección.

¿Dónde está la diferencia? Cuando se discutió la materia en el Senado, sostuve que, desgraciadamente, aquí se establecían discriminaciones de primera y de segunda categoría.

¿Por qué digo esto, señor Presidente? Porque el artículo 2º define qué se entiende por discriminación arbitraria, y dice: "Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación, amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

Sin embargo, desde mi punto de vista, a continuación viene lo delicado, porque se señala que "en particular cuando se funden en motivos tales...". Es decir, al hablar de "en particular" se refiere a una categoría distinta. Por lo tanto, a partir de ese momento habrá discriminados de primera y de segunda categoría. Pero, en mi concepto, la discriminación arbitraria no admite categorías.

DISCUSIÓN SALA

La primera parte de la definición no excluye ninguna hipótesis de las indicadas en los ejemplos aquí mencionados. Y esa es una diferencia conceptual profunda.

Por consiguiente, lo anterior es distinto de lo que se planteó públicamente cuando lo debatimos en el Senado. En esa oportunidad, ni yo ni quienes se abstuvieron rechazábamos el artículo 2°, sino que pedimos expresamente votación separada, a fin de que no hubiese discriminados de primera y de segunda categoría.

A partir de la aprobación de las normas que figuran en el proyecto, habrá dos tipos de discriminaciones.

Señor Presidente, como mantengo mi aprensión, me abstendré, porque para mí se trata de una discriminación arbitraria a secas, sin categorías ni distinción alguna, existiendo una acción judicial expedita como la que se señala en el texto.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, por supuesto voy a votar a favor del proyecto, y me alegra mucho que se vaya a transformar en ley de la República.

Deseo también hacer un justo reconocimiento al Presidente Sebastián Piñera y a los Ministros señores Chadwick y Larroulet, porque esta iniciativa se viene tramitando desde hace 7 años.

El Jefe de Estado tuvo el coraje, la decisión política y la voluntad de instruir para que el proyecto se transformara en ley, no obstante las distintas aprensiones existentes, propias del debate democrático.

Asimismo, debo reconocer el esfuerzo de los parlamentarios de Oposición con quienes discutimos la materia, lo que nos permitió enriquecer el articulado y generar un proyecto que, a mi juicio, es un tremendo avance para construir una sociedad más inclusiva, justa y solidaria. De modo que, conforme a ello, ningún chileno debe sentirse discriminado no solo por los motivos mencionados en el artículo 2°, sino por cualquier razón.

Por otra parte, discrepo de la opinión de mi gran y estimado amigo Jaime Orpis, porque cuando el artículo 2° se refiere a los casos en los cuales se pueden producir discriminaciones, lo hace por vía ejemplar. Dice "tales como"; no establece la obligatoriedad solo de aquellos. Y utiliza el término "en particular". Como digo, se agrega en forma especial la expresión "tales como", lo cual significa que el precepto es de carácter enunciativo y no taxativo.

En consecuencia, ante cualquier caso de discriminación arbitraria, los tribunales tendrán que acoger el reclamo correspondiente.

Además, me parece muy bien que se detallen de manera enunciativa, porque lo que originó el proyecto fue que, cuando se interponía un recurso de protección por discriminación arbitraria, los tribunales lo desechaban, argumentando que ella no estaba dentro de la hipótesis -y

DISCUSIÓN SALA

nadie entendía por qué- que implica romper el principio de igualdad ante la ley consagrado en el número 2° del artículo 19 de la Constitución.

Me parece, además, una señal educativa decir con claridad que en Chile no se puede discriminar en razón de raza, etnia, nacionalidad, situación económica, idioma, ideología, opinión política, religión, creencia, sindicación, participación en organizaciones gremiales, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal y enfermedad o discapacidad, entre otros aspectos.

Las iniciativas legales tienen como propósito generar posibilidades o instancias para que un ciudadano discriminado arbitrariamente pueda recurrir a la justicia y decir a un Poder del Estado que lo ampare, proteja, suspenda una medida en su contra, restablezca el imperio de la ley y no permita que sea objeto de un acto abusivo. Pero también provoca un gran cambio cultural. Porque, ¡gracias a Dios!, Chile ha ido progresando; pero, a mi juicio, todavía es un país que discrimina, por ejemplo, respecto de las minorías. Y algunas de estas pudieron develar hace poco su condición sexual. O sea, pasaron años sin poder expresar y hacer lo que querían, dentro por supuesto de lo que se espera en una sociedad normal y que se regula por normas de bien común, sin temor a que alguien las ofendiera, humillase, tuviesen una represalia, discriminase o les impidiera desarrollarse como personas libres.

A mi juicio, una de las disposiciones más importantes de este proyecto es la del artículo 1°, que establece: "Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Le asigno a ese texto una enorme relevancia, porque significa que el Estado de Chile asume, sin complejos, el compromiso de educar a la sociedad chilena al establecer que la discriminación arbitraria no tiene lugar en un país democrático, amplio, inclusivo. Y hay que decirlo sin ambages.

Nadie está dotado de un poder divino para hacer diferencias respecto de una persona en razón de raza, nacionalidad, color político u orientación sexual determinada; nadie puede transformarse en una especie de todopoderoso para impedir desarrollarse a alguien que actúa dentro de lo que es la ley y el Derecho.

Por lo tanto, no solo voto en forma positiva, sino que además siento que estamos haciendo, en el ámbito legislativo, un avance extraordinariamente importante, sobre todo en el aspecto cultural. Porque las sociedades sanas que progresan no son las que construyen edificios más altos, sino que poseen un espíritu, principios y un sentido de inclusividad que les da una identidad que permite que los ciudadanos, cualquiera sea su origen,

DISCUSIÓN SALA

puedan desarrollarse en libertad y contar con la posibilidad de salir adelante en virtud de su propio esfuerzo.

El proyecto, asimismo, corrige cosas que había que enmendar. La Cámara de Diputados lo hizo bien. Deseo señalar que el texto definitivo recoge el 95 por ciento de lo que hicimos en el Senado. Esa es la verdad. Y en esto expreso mi reconocimiento a mis compañeros de trabajo: al ex Senador Chadwick, actual Ministro; a los Senadores señora Alvear y señores Hernán Larraín y Patricio Walker; al parecer no me olvido de ninguno.

Realmente tratamos de hacer un trabajo que con posterioridad fue enriquecido por la Cámara de Diputados -lo que me alegra mucho- y que la Comisión Mixta acogió, lo que es muy bueno para Chile.

Quiero hacer especial referencia a una agravante que establecimos. Entre otros, me correspondió personalmente impulsarla. La estimo muy trascendente como señal.

El Código Penal establece circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad. Las primeras son aquellas en que se dice al juez que, por las circunstancias en que se cometió el delito, el delincuente merece una pena más alta. Por lo tanto, tienen un juicio de reproche social más elevado. Por eso se llaman "circunstancias agravantes de la responsabilidad". En tales casos, el magistrado debe aplicar una pena más alta, que corresponde al grado superior a la asignada al delito.

Y se determinó una nueva agravante, que no solo va a tener efectos penales, sino también culturales. Consiste en subir la pena a quien comete el delito o participa en él, "motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la razón, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca".

No es lo mismo matar a una persona en una riña o en un robo -lo que por cierto es un acto criminal y cobarde- que hacerlo en razón de la condición sexual del afectado, de su raza, de su nacionalidad, de sus creencias políticas o religiosas. Porque la sociedad tiene un juicio de reproche mayor respecto de quien -según señala el artículo- comete un delito con ese propósito. Esas pandillas o bandas que atemorizan a personas por su condición sexual o por su creencia política deben saber con claridad que la sociedad chilena no va a tener contemplaciones respecto de las conductas que realicen. Y eso es bueno para un país que quiere realmente dar la posibilidad de protección y de acogimiento a los habitantes que vivimos en él.

Por estas consideraciones, y porque creo que es un muy buen proyecto de ley; porque pienso que va a significar un cambio cultural en Chile, que va a proteger a las minorías, y porque es un avance que nos hará vivir en una sociedad más inclusiva, voto a favor del informe de la Comisión Mixta.

--(Aplausos en tribunas).

)------(

DISCUSIÓN SALA

El señor ESCALONA (Presidente).- Continúa el debate del proyecto sobre discriminación

Tiene la palabra el Senador señor Quintana.

El señor QUINTANA.- Señor Presidente, dos buenas noticias: la primera es, sin lugar a dudas, que se haya manifestado por unanimidad la voluntad del Senado de resolver un tema tan complejo como el de los deudores CORFO o "estafados CORFO", como los llamo yo.

Y la segunda es la que nos convoca hoy este proyecto: recuperar en parte la horizontalidad cívica y sacarnos un poco la etiqueta de sociedad que discrimina, que mira hacia abajo, lo cual es, a todas luces, una gran noticia para Chile.

Como dije en mi intervención anterior, este es uno de los "partos" democráticos más largos de la historia republicana. Este proyecto de ley tiene el rostro de los migrantes, de los mapuches e indígenas en general, de las minorías religiosas y sexuales, de los defensores de los derechos humanos, de los discapacitados, entre otros.

Quienes se opusieron en un pasado reciente a esta ley, quienes le han puesto obstáculos y cortapisas pertenecen a un Chile que claramente se quedó en el pasado. Represento a la Región de la Araucanía, donde negar la existencia de un pueblo también constituye una discriminación, en este caso, por parte del Estado.

Esta normativa antidiscriminación, como se señalaba, viene del Gobierno del Presidente Lagos, desde el 2005. Por lo tanto, han sido 7 años de tramitación. Inició su camino exactamente el 24 de marzo de aquel año. Y busca proteger bienes jurídicos, resguardar derechos sociales, colectivos, individuales de primerísima importancia: la igualdad, la protección, el fin a la impunidad, el respeto a la libertad.

Por lo tanto, es un proyecto tremendamente importante, que -como se ya se ha dicho- debe cumplir un trámite en el Tribunal Constitucional, dado que contiene normas de carácter orgánico constitucional.

La iniciativa legal en comento crea -como se mencionó- un nuevo recurso judicial y, al igual que a la Senadora Alvear, me parece muy bueno el camino escogido por la Comisión Mixta, en el sentido de que esa acción deba presentarse en los juzgados de letras. Ello otorgará mayores facilidades de acceso a cualquier persona que desee recurrir para castigar y revertir actos arbitrarios de privados o del Estado que la afecten en razón de su condición sexual, social, étnica y en todas las categorías que aparecen especificadas en el artículo 2º del proyecto, que es conveniente mencionar una vez más, porque estamos hablando de aspectos enunciativos.

Así, se entenderá que un acto o conducta constituye discriminación arbitraria cuando se funde en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, el

DISCUSIÓN SALA

idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad, entre otras.

Señor Presidente, resulta muy importante la incorporación de la identidad de género como una categoría susceptible de ser usada como agravante a la hora de sancionar un delito. A mi juicio, no es menor esta modificación que se hizo en la Comisión Mixta.

Se ahorra, en consecuencia, la tramitación de un veto presidencial. En este sentido, valoro la apertura del Ejecutivo -se halla presente en la Sala el Ministro Chadwick, quien participó en la discusión del proyecto- y, naturalmente, la colaboración y convicción que siempre ha mostrado la actual Oposición para formular indicaciones al articulado e impulsar y apoyar la iniciativa.

Un acelerador de ello fue, sin lugar a dudas, la muerte de Daniel Zamudio. Entonces, cabe preguntarse qué país es aquel donde tiene que morir un joven a patadas para reaccionar y dictar una ley antidiscriminación.

Cuando intervine la última vez a favor del proyecto, el ambiente era muy distinto. A todos quienes éramos partidarios de la iniciativa se nos calificó casi como promotores del demonio. Y me alegra que hoy tengamos otra realidad. Hemos vivido como sociedad la muerte de Daniel Zamudio, que dejó tanto interrogantes como dolores.

Esta iniciativa legal no va a recuperar la risa de ese joven ni lo traerá esta tarde a nuestro lado para que, junto a Pablo Simonetti, Rolando Jiménez y muchos otros, celebren este momento histórico. Ya lo perdimos, al igual que otros jóvenes que se han quitado la vida por el dolor de la discriminación.

Esta lucha no es de ahora. El MOVILH lleva veinte años en esta épica tarea. Vaya un profundo reconocimiento a todos sus integrantes por la paciencia a esta clase política a la que...

--(Aplausos en tribunas).

... ni las peores encuestas le hacen entender que se debe legislar para las actuales demandas de nuestra sociedad y no para las de los tiempos de la Colonia.

Voto a favor.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Tuma.

El señor TUMA.- Señor Presidente, Honorables colegas, esta iniciativa tuvo su origen en un mensaje del Ejecutivo, perfeccionado durante el Gobierno de la entonces Presidenta Bachelet, y estuvo durmiendo durante bastante tiempo en el Congreso Nacional por la incapacidad de ponernos de acuerdo en cómo

DISCUSIÓN SALA

redactar una normativa que interprete y dé garantías, especialmente a las minorías, con relación a la no discriminación.

Opino que estamos dando un paso adelante en la modernidad, en la consideración de los derechos humanos y la dignidad de las minorías y en la construcción de una sociedad más justa.

Lamento que haya sido necesario tomar conocimiento de un acto brutal de discriminación en contra del joven fallecido, Daniel Zamudio, para que quienes participamos en política nos sintamos impelidos y obligados a llegar a un entendimiento que permita destrabar esta legislación.

Deploro que ese haya sido el suceso que nos impulsó a alcanzar un acuerdo. Sin embargo, valoro que se permita a este Congreso despachar prontamente esta iniciativa legal que los chilenos merecemos.

Señor Presidente, represento en el Senado a una Región con alta presencia indígena. En algunas de sus comunas los indígenas constituyen una mayoría. Pero en el país son una minoría y, aun en los lugares donde lo son, ellos se sienten discriminados.

Por lo tanto, esta normativa legal será una muy buena herramienta o instrumento para garantizar que los actos de discriminación arbitraria que se cometen a diario todavía contra las minorías originarias, especialmente con el pueblo mapuche -a este lo conozco y sé de numerosas acciones discriminatorias en su contra-, puedan terminarse y perseguirse si continúan existiendo.

Por último, quiero dejar claramente establecido en la historia de la ley, para que esta legislación sea interpretada correctamente y no se use mal ni se malinterprete, lo siguiente.

Esta iniciativa tiene por finalidad perseguir los actos arbitrarios y -tal como se enumera en su articulado- habla de la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales, etcétera.

Es del caso señalar, señor Presidente, que minorías muy respetables pueden invocar maliciosamente este cuerpo normativo para perseguir una crítica política, concretamente al Estado de Israel. En este sentido, cuando alguien realice una observación política con respecto a aquel o a las políticas del sionismo internacional podría entenderse que hace una acusación en contra de los judíos.

Debo dejar en claro que la ley en proyecto establece sanciones cuando se discrimina por religión, raza o etnia o por todos los conceptos enumerados taxativamente o a modo de ejemplo en su texto, pero no sirve para inhibir o perseguir a quienes critiquen políticamente acciones de cierto Estado reñidas con el Derecho Internacional y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En consecuencia, considero indispensable que avancemos en esta legislación. Pero, al mismo tiempo, debemos advertir que ella no puede ser usada para avalar actos que signifiquen una falta de respeto

DISCUSIÓN SALA

y una violación flagrante a los derechos humanos, a la Carta de las Naciones Unidas y a sus resoluciones.

Con entusiasmo, voto a favor de esta iniciativa de ley antidiscriminación, en trámite de Comisión Mixta.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Rincón.

El señor QUINTANA.- ¿Puede abrir la votación, señor Presidente?

El señor ESCALONA (Presidente).- ¿Habría acuerdo en la Sala para acceder a esa petición, manteniendo el tiempo de diez minutos por cada orador?

El señor LARRAÍN.- Sí, señor Presidente.

El señor BIANCHI.- Conforme.

El señor ESCALONA (Presidente).- Acordado.
En votación.

--(Durante la votación).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Rincón.

La señora RINCÓN.- Señor Presidente, sin lugar a dudas, hoy es un día feliz para nuestro país, ya que después de muchos años estamos llegando al término de una larga discusión.

Este proyecto de ley consagra un mecanismo judicial que permite restablecer eficazmente el imperio del derecho cuando se comete un acto de discriminación arbitraria. Y esto quizás se ha instalado, con justa razón, como una reparación a los actos de persecución, de discriminación, de abuso que han vivido dramáticamente las minorías sexuales.

Pero es mucho más que eso.

Esta normativa legal permite restablecer el imperio del derecho cuando existe discriminación por raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, religión o creencia, sindicación o participación en organismos gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal y enfermedad o discapacidad.

Y perdón por enumerar cada una de esas situaciones, pero creo que la ley en proyecto es tremendamente importante para Chile, donde hay discriminación. Lo digo, porque esta la vive la gente que presenta alguna condición diferente en aquellos ámbitos.

Lo hemos escuchado, lo hemos palpado, lo hemos visto, quizás con la mayor brutalidad, en el caso Zamudio. Pero también lo

DISCUSIÓN SALA

vimos, lo escuchamos y lo palpamos ante la discriminación que se dio en Chicureo con las trabajadoras de casa particular. Asimismo, lo hemos visto y palpado en un reportaje exhibido hace algunos días en televisión, donde se mostraba cómo era discriminada la gente de menores ingresos en un colegio de iglesia de nuestro país.

Creo, señor Presidente, que esta normativa, que hoy día por fin terminaremos de tramitar en el Parlamento, es necesaria. Pero no basta con ella, porque no es perfecta, como a muchos nos hubiese gustado. Deberemos ir más allá en nuestras acciones y ejercicios, pues tendremos que ponernos como desafío de país el hacernos cargo de algo casi cultural, que durante mucho tiempo fue parte del silencio y la omisión, y que permitimos con nuestras actitudes. En este sentido, el aprobar esta iniciativa tiene un sentido de reparación de conductas que muchas veces consentimos con nuestro silencio.

Pienso que deberemos imponernos más desafíos hacia delante, para que, además de legislar, cambiemos nuestra actitud a fin de que no seamos cómplices en permitir situaciones de discriminación, y que cuando veamos a alguien a nuestro lado discriminando en forma agresiva, con insultos y acciones, reaccionemos ante ello.

Considero que estamos en deuda con miles de personas en Chile y que esta ley en proyecto constituye, sin lugar a dudas, un primer avance en la reparación.

Por eso, señor Presidente, ¡perdón por las miles de veces en que hemos sido discriminadores!

Y quiero llamar a la acción para que este sea el primer paso de otros muchos más que son necesarios respecto de la gente que se ha sentido discriminada por una serie de hechos que no merecen perdón de Dios.

Por lo anterior, voto que sí al informe de la Comisión Mixta.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.- Señor Presidente, Honorable Sala, siempre me he definido, por principio, como una persona contraria a todo tipo de discriminación, más aún cuando esta es arbitraria. Y en esta iniciativa se procura el establecimiento de un recurso que efectivamente puedan hacer valer los grupos susceptibles de discriminación.

Por ello, en su oportunidad, en la Sala voté a favor en general del proyecto y tan solo me pronuncié en contra de su artículo 2°.

El texto que se nos presenta ahora es muy superior al que conocimos antes, y no solamente porque se introdujeron cambios sustantivos.

DISCUSIÓN SALA

En primer término, en el artículo 1° se establece que corresponderá a los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, "elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Adicionalmente, en el artículo 3° se dispone cómo operará la acción de no discriminación arbitraria: "Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión".

La iniciativa también mejoró lo referente a la competencia, como asimismo -en el artículo 6°-, a la admisibilidad.

Sin embargo, señor Presidente, sigo sosteniendo que el artículo 2° tiene una mala redacción, pues continúa discriminando entre los discriminados. No obstante, considero que este proyecto es valioso y que debe ser aprobado.

Además, en cuanto a los temores o a las suspicacias generados con respecto a su texto, ellos se salvan en el artículo 18, al señalar que "Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes".

Esa era una inquietud que mantenían particularmente las iglesias evangélicas, en términos de que con la aprobación de esta normativa se pudiera modificar la legislación vigente, por ejemplo, el artículo 102 del Código Civil.

Señor Presidente, creemos que esta acción nos va a permitir avanzar para los efectos de que todas y cada una de las garantías constitucionales queden salvaguardadas.

Ahora bien, para la historia fidedigna de la ley, me gustaría señalar que hemos tomado conocimiento de la aplicación de normativas antidiscriminación similares en otros países. Así, en virtud de una iniciativa que fue votada y aprobada y que ahora es ley de la República en Argentina, se persiguió también a personas que expresaron, legítimamente, alguna crítica política a la conducción del Estado de Israel.

Por eso, deseo manifestar claramente que en ningún caso podrá interpretarse que este proyecto, que voy a aprobar, tiende a establecer una "ley mordaza" respecto de quien exprese una opinión política sobre la actuación de un Estado determinado, particularmente en materia de defensa de los derechos fundamentales.

Y lo digo porque yo he sido objeto de discriminación por mi origen étnico.

¡No hay que discriminar entre los discriminados!

DISCUSIÓN SALA

El nuevo texto que se propone, sin hacer distinciones de ninguna especie que posibiliten dejar fuera a otros, mejoró sustancialmente y ofrece todas las garantías necesarias. De este modo, los temores que pudieran sentir eventualmente las iglesias, en términos de que sus normas pudieran interpretarse como derogatorias de otros cuerpos legales, han quedado, a mi juicio, salvados.

En tal contexto, señor Presidente, voto a favor del informe de la Comisión Mixta.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Patricio Walker.

El señor WALKER (don Patricio).- Señor Presidente, en primer lugar, quiero señalar que esta iniciativa de ley la empezamos a tramitar en la Comisión de Constitución cuando era Presidenta la Senadora Alvear.

Antes de que ocurriera el caso Zamudio, de que nos viéramos violentados por estos sucesos de connotación pública, trabajamos por mucho tiempo en dicho órgano técnico y dedicamos numerosas sesiones a tratar la materia durante el año pasado. Por ende, no es cierto que esa labor haya sido producto de una reacción mediática. La Comisión de Constitución de la Cámara Alta trabajó en forma permanente y sistemática sobre el particular el año pasado y, ahora, en 2012.

Como país tenemos una deuda histórica, especialmente con las minorías étnicas, con quienes forman parte de las minorías sexuales, en fin. Por eso, creo que este día es muy importante. Muchos chilenos son discriminados a diario. No estamos hablando de teoría, en abstracto, sino de situaciones que afectan a gente de carne y hueso.

Señor Presidente, un sinnúmero de personas no ponen en sus currículums el lugar donde viven. También se les exige colocar una foto para ver si las contratan. De otro lado, hay quienes acortan o cambian su apellido, por cuanto el que tienen, supuestamente, conlleva una connotación peyorativa. ¡Eso no puede seguir ocurriendo en Chile!

Hemos escuchado muchas críticas de gente ignorante. Dicen, por ejemplo, que con este proyecto se va a modificar la Ley de Matrimonio Civil. Eso no es cierto. El artículo 6° dispone expresamente que son inadmisibles las acciones de no discriminación arbitraria cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes. Si el día de mañana se enmienda la Ley de Matrimonio Civil y se establece el matrimonio homosexual, va a ser porque habrá los votos en el Congreso y no producto de esta iniciativa. Eso es importante dejarlo claro.

La realidad indica que hoy día el recurso de protección no funciona. Hay muchas discriminaciones arbitrarias, por ejemplo, por orientación sexual, en que dichos recursos son rechazados. Por eso hubo que crear las categorías protegidas. ¿Por qué crear categorías protegidas o categorías sospechosas? No porque sean los únicos aspectos discriminados - trato de dialogar un poco con el Senador Orpis-, sino porque son los

DISCUSIÓN SALA

principales en este país: por orientación sexual, por identidad de género, por raza, por situación socioeconómica, por ideas políticas, en fin. Además, estos ejemplos son enunciativos -"tales como"-, no taxativos.

Existe, entonces, una protección especial, pero no es única, lo cual, en mi opinión, quedó claro.

Lo relevante acá es que no tuvimos que esperar un veto, que el Ejecutivo nos dijera lo que teníamos que hacer. Hubo un acuerdo - como señaló el Senador Hernán Larraín- casi unánime, ampliamente mayoritario, en la Comisión Mixta, integrada por miembros de ambas Cámaras, para resolver sobre la materia.

Todos se han referido en detalle al proyecto, pero es importante destacar lo siguiente.

Primero, hay una acción proactiva del Estado - i proactiva del Estado!- para que exista más respeto, para que no se discrimine de manera arbitraria y, en definitiva, entendamos, de una vez por todas, que todos valemos lo mismo, que todos somos iguales ante la ley.

En Chile no solo tienen lugar problemas de tolerancia, de discriminación, sino que muchas veces no se acepta la existencia de alguien distinto. Por consiguiente, la situación es bastante más grave. Por eso reviste importancia el que el Estado tenga una acción proactiva, positiva, tendiente a crear una cultura, una política que permita que haya más tolerancia y más respeto.

Segundo, era preciso eliminar los ejemplos que se referían a la orientación sexual. Primero, porque son innecesarios y porque dicen relación con delitos que ya están sancionados. Por lo tanto, no se pueden permitir. Asimismo -es preciso reconocerlo-, porque eran ofensivos, constituían un insulto para muchas personas que hoy viven en nuestro país.

Lo digo claramente: he trabajado durante varios años en el tema de la protección de los niños y el combate a la pedofilia. No tiene nada que ver la orientación sexual con la pedofilia. ¡Nada que ver!

--(Aplausos en tribunas).

En tercer lugar, señor Presidente, hay que eliminar la palabra "siempre". Porque está bien que se permita a las personas hacer uso de la libertad de expresión, de la libertad de conciencia, de la libertad de enseñanza, de la libertad económica. Pero eso no da derecho a cualquier cosa: ¡No da derecho a cualquier cosa!

El otro día escuchamos a un Cardenal Emérito comparando situaciones que francamente son incomparables y ofendiendo a muchas personas por su orientación sexual. Eso, a mi juicio, no puede aceptarse desde el punto de vista cultural. Es importante que exista un equilibrio, que no haya presunciones de derecho, que decidan los jueces, en definitiva, cuando surgen conflictos entre estas libertades, entre estos derechos, garantizados por la Constitución, y el derecho a no ser discriminados, como les ocurre a muchos chilenos que a diario sí lo son.

DISCUSIÓN SALA

Asimismo, quiero destacar que se establece una nueva circunstancia agravante, esto es, una pena mayor -aumenta en un grado-, cuando los delitos se cometan con la concurrencia de las categorías sospechosas que se establecen en la iniciativa, agregando la identidad de género, que inicialmente habíamos incorporado en los artículos 1° y 2° durante la discusión en el segundo trámite del proyecto en la Sala.

Por último, espero que esta normativa sea asumida con la potencia que reviste, a fin de que entendamos que en nuestra sociedad todas las personas valemos lo mismo, que todos somos iguales ante la ley, que no está permitido discriminar arbitrariamente, y que quienes lo hacen, especialmente por sexo, por raza, por orientación sexual, por identidad de género, por ser parte de una etnia, por razones políticas, deben ser sancionados para que de una vez por todas en Chile haya respeto y tolerancia con la diversidad y no existan más actos discriminatorios que queden impunes.

Voy a votar a favor de la iniciativa.

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Lily Pérez.

La señora PÉREZ (doña Lily).- Señor Presidente, ¿qué puedo decir?

Es un día demasiado importante para nuestro país, porque al fin vamos a contar con una ley antidiscriminación.

¿Quién no ha sido discriminado en Chile en alguna etapa o momento de su vida por cualquier razón: por su origen étnico, por su condición social, sus ideas políticas, su religión, su orientación sexual, su identidad de género, por ser mujer, por la edad, por una discapacidad? ¿Cuántas veces hemos visto a personas a las que se les ha negado el acceso de manera arbitraria a algún lugar, sencillamente porque no pueden entrar caminando con sus propias piernas?

La discriminación puede afectar en forma injusta a cualquiera, en cualquier momento de su vida. Por esa razón, esta iniciativa tiene una fuerza ética y moral enorme. Tiene una gran fuerza, porque las leyes reflejan lo que estamos construyendo como nación.

Esta discusión lleva casi nueve años instalada aquí, en el Congreso Nacional. Y quiero decir que me siento muy orgullosa de que políticamente sea el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera el que haya ayudado a sacar adelante este proyecto.

En su programa de Gobierno (páginas 150 y 151, en el acápite referido a fortalecer los derechos humanos) señala, textualmente, que se va a "promover una política de respeto por todas las personas, independiente de su orientación religiosa, política, sexual u origen étnico o racial, velando porque no existan discriminaciones arbitrarias contra las

DISCUSIÓN SALA

minorías". Por ello, me siento orgullosa de que sea el Primer Mandatario quien nos haya ayudado a impulsar esta iniciativa.

También hay que decirlo: Chile ha tenido que ser testigo de víctimas como el joven Daniel Zamudio, caso en el cual, de haber estado vigente esta ley en proyecto, su asesinato hubiera tenido una agravante. Él no murió por cualquier circunstancia. El joven Daniel murió asesinado por una discriminación. Y su homicidio fue causado, además, por una discriminación previa: por amenazas, por rencor, y por su orientación sexual.

No es admisible que ello suceda en nuestro país. No puede ser que tenga que haber víctimas para remover conciencias y remecer corazones y para que, después de tantos años, por fin contemos con una ley.

Por esa razón, esta normativa contra la discriminación posee una fuerza ética y moral infinitamente grande, que tal vez no se reflejará de inmediato, sino con el correr de los años. Porque esto también tiene que ver con educación.

No basta con la existencia de una ley. No basta con penalizar. De hecho, es importante legislar después con respecto a la incitación al odio, que igualmente ocurre en Chile, por diversas razones, y que hay que sancionar.

Pero las leyes no tienen fuerza por sí solas si no van acompañadas de una rutina y, en especial, de educación. Educar en el respeto; educar en la dignidad de las personas; que todos y todas tengan derecho a ser respetados. Más allá de la tolerancia -porque tolerar es como permitir que el otro exista-, es preciso respetar. Es el respeto a quienes puedan ser distintos en cualquier aspecto. A mi juicio, eso es fundamental: el respeto en la educación y la educación en el amor, así como la educación en la dignidad de las personas.

Por tal motivo, quiero terminar mi intervención con una frase: ¡Diferentes! ¿Diferentes de quién? ¿Acaso no son las diferencias las que nos hacen, a cada uno de nosotros, en cuanto seres humanos, únicos e irrepetibles?

Esa es la razón de mi voto favorable, señor Presidente, con toda la emoción que implica aprobar una normativa de esta naturaleza, porque creo que le hace bien al corazón de nuestro país.

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Ha solicitado la palabra el señor Ministro.

El señor CHADWICK (Ministro Secretario General de Gobierno).- Señor Presidente, dado que se ha abierto la votación, quisiera expresar el punto de vista del Ejecutivo con respecto a este proyecto de ley antes que aquella concluya.

DISCUSIÓN SALA

El Ejecutivo ha seguido de cerca los pasos de esta iniciativa, de manera especial, obviamente, en los últimos dos años, con la idea y el propósito de transformar en realidad la convicción profunda que le asiste en cuanto a garantizar en el país un deber que es ineludible para toda autoridad: el respeto por la dignidad de cada ser humano.

Y en función de ello, durante este tiempo el Gobierno se ha empeñado en sacar adelante este proyecto de ley, a fin de tener un nuevo instrumento legal, inexistente hasta el momento dentro de nuestra legislación, que nos permita contar con un mecanismo judicial eficaz para reclamar ante los tribunales de justicia toda acción u omisión que pueda ser considerada una conducta de discriminación arbitraria, a efectos de generar las condiciones de observancia de la ley acerca de este compromiso y esta convicción sobre la igualdad y el respeto de cada ser humano.

Pero no solo eso, señor Presidente: también hay que contribuir. Y creo que el debate registrado tanto ayer en la Cámara de Diputados y hoy día en el Senado, cuanto aquel que hemos presenciado en el último tiempo en los medios de comunicación, constituye, quizás, un aporte tan significativo como el de la ley; un debate que permite ir tomando conciencia e ir generando en el país una cultura acerca del valor intransable que significa y representa el que en nuestra sociedad todas las personas sean respetadas, y lo sean porque todas nacen, según reza la Constitución, como personas "libres e iguales en dignidad y derechos".

Sin embargo, así como hemos elaborado un instrumento jurídico a través de este proyecto, también resulta muy importante ir construyendo una cultura social que vaya generando conciencia, con el objeto de que el día de mañana ojalá no sea necesaria ninguna ley para que todos sepamos que el respeto a la dignidad de cada ser humano tiene que estar inscrito en lo más profundo de nuestras conciencias.

Como Ejecutivo, valoramos el trabajo de la Comisión Mixta y agradecemos a todos los parlamentarios que la integraron, porque fueron ellos quienes, con sus propuestas para solucionar las diferencias que se produjeron entre el Senado y la Cámara, tuvieron la inteligencia, la capacidad y la generosidad de deponer, en muchos casos, puntos de vista que hasta el momento pueden ser distintos, en pos de procurar encontrarse para contar con un proyecto -o una ley, esperamos, cuando concluya esta votación- que efectivamente avance en la dirección que hemos señalado.

Por eso yo, antes de que se cerrara la votación, quería pedir, como Ejecutivo y en nombre del Gobierno, que el Senado expresara su máximo apoyo, con el propósito de dar a esta ley en proyecto un fuerte respaldo desde todos los sectores políticos, de manera que así tenga la fuerza necesaria para generar en nuestra sociedad el beneficio que de ella se espera, que es, básicamente, cumplir con lo que dicta nuestra Constitución y con lo que nosotros señalamos como una convicción muy profunda: hacer realidad que toda persona que nazca en Chile lo haga libre e igual en derechos y, fundamentalmente, en su dignidad, que es, en definitiva, lo más importante que tiene cada ser humano.

DISCUSIÓN SALA

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Gómez.

El señor GÓMEZ.- Señor Presidente, aquí se han hecho algunos reconocimientos y homenajes a quienes han participado en esta iniciativa, pero para mí lo más importante es reconocer a aquellos que han hecho el trabajo de verdad. Por supuesto, están Rolando Jiménez y Jaime Parada, del MOVILH, la Fundación Iguales y una enorme cantidad de personas que han realizado un tremendo esfuerzo para que este proyecto se convierta finalmente en ley, sin perjuicio de la labor desplegada, en concordancia con aquello, por los miembros de la Comisión de Constitución del Senado, Hernán Larraín, Soledad Alvear, Patricio Walker, Alberto Espina. No sé si se me olvida algún nombre. Pero el punto que quiero resaltar es que se ha efectuado un trabajo muy valioso.

Seguramente, habrán visto correos bastante duros respecto de cada uno de ustedes y cada uno de nosotros, porque estamos en una lista compleja. Sin embargo, cuando las cosas se hacen bien, cuando la situación cambia y el país avanza por un camino de mayor libertad, democracia y no discriminación, se logra un gran éxito desde el punto de vista de la sociedad.

Por supuesto, tampoco hay que dejar de recordar que por la muerte de un niño, Daniel Zamudio, existió finalmente una mirada distinta acerca de este proyecto. Hubo momentos complejos, difíciles. Y lo que uno en definitiva siente, como parlamentario, como parte de un proceso, es que la sociedad chilena cambie. Eso implica un proceso, un futuro. Ha ido cambiando, sin ninguna duda. Pero igualmente debe haber conocimiento y trabajo en educación, en los colegios, para que se respete la diversidad, para que no se discrimine. No hay razón alguna para discriminar: por grande, por chico, por negro, por blanco, por orientación sexual, por color político.

Estas son las obras que, de una manera u otra, hacen que se valore el trabajo del Parlamento, tan vilipendiado, pero que, en definitiva, produce este tipo de leyes, que son importantes.

En función de eso, señor Presidente, para no alargarme, solo quiero puntualizar la existencia de algunas cosas que deseo consignar en la historia de la ley, las cuales tienen que ver con la posibilidad de hacer algunos perfeccionamientos en el futuro. Porque imagino que nadie piensa que este cuerpo normativo quedará aquí y nunca más podremos volver a discutirlo.

Pues bien, cuando en la definición contenida en el artículo 2º de la iniciativa se dice "Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable,..." hay un punto a debatir.

DISCUSIÓN SALA

No voy a poner en duda la normativa ni nada, pero creo que ya el establecimiento del criterio de "justificación razonable" también resulta un poco "no razonable". Porque, en mi concepto, no existe ningún motivo para generar discriminación. Por si hubiera alguno, este proyecto fija un procedimiento para rechazar la discriminación. Y existirá un tribunal llamado a resolver.

Por ejemplo, el inciso tercero del mismo artículo 2° señala que "Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental,...". Y se hace referencia a la libertad de enseñanza; al derecho a desarrollar cualquier actividad económica; a la libertad de trabajo.

Yo tengo mis dudas. Por eso lo planteo. Y lo hago con tranquilidad. No estoy dejando de valorar lo realizado.

Entiendo que en el ámbito de la libertad de enseñanza, por ejemplo, la discriminación derivada de ser agnóstico, de no haber sido bautizado, de no estar casado por la Iglesia es, a mi parecer, injustificada. Para algunos será justificada. Pero yo creo lo contrario, porque la sociedad chilena no se puede segmentar.

Yo tendré, claro -algunos lo dicen-, la opción de ir o no al establecimiento pertinente. Pero puede suceder que no existan otras alternativas.

Entonces, aquella no puede considerarse una discriminación justificada. Es, a mi entender, absolutamente injustificada.

¿Y en el ámbito de la libertad de trabajo? Ahí ya no tengo claridad respecto a qué discriminación puede ser justificada y cuál no.

Entonces, hay una enumeración que considero un poco equívoca.

Yo simplemente, para los casos de objeciones por considerarse injustificada una discriminación, habría planteado que se recurriera a los tribunales. La enumeración hecha me parece un tanto compleja y contradictoria.

De otro lado, cuando se habla de la acción de no discriminación arbitraria, también yo habría dicho "acción de no discriminación". Porque (insisto), cuando pongo la palabra "arbitraria" de alguna manera estoy discriminando arbitrariamente.

En fin, señor Presidente. Se trata de elucubraciones que quise hacer constar en la historia de la ley porque, según expresé, pienso que en algún minuto deberemos volver a discutir estas materias.

Concluyo destacando la existencia de un tremendo esfuerzo ciudadano, una gran presión de la gente, lo que ha permitido que finalmente el Parlamento apruebe, después de muchos años, un proyecto de ley que va contra la discriminación. Y eso hay que valorarlo, celebrarlo y aplaudirlo.

Por supuesto, voto que sí.

DISCUSIÓN SALA

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.- Señor Presidente, estimados colegas, tengo la convicción de que frente a la ley en proyecto hay un antes y un después. Este es un paso en el rumbo correcto de la historia que está acorde con principios básicos, como el del reconocimiento y respeto a la dignidad de las personas. Y lo damos en un país como el nuestro, que es racista, clasista, discriminador, constante y cotidianamente.

En tal contexto, quiero comenzar mis palabras saludando lo que hizo ayer el Canal 13 de Televisión al dejar en evidencia, a través de su denuncia sobre la discriminación evidente contra las trabajadoras de casa particular, uno de los actos de distinción de clases que se realizan en Chile.

Según se ha dicho, ya hubo consecuencias porque alguien se atrevió a mostrar que somos una nación clasista, que discrimina, como si la plata de unos valiera más que la de otros.

Hoy estamos dando un paso, al igual que cuando aprobamos la ley sobre libertad de culto.

No es el último.

Todavía no somos capaces, como país, de efectuar la reforma constitucional necesaria para reconocer a los pueblos originarios. ¡Es una vergüenza tremenda! Y no hemos podido hacerlo porque algunos, que no son de estas bancadas, no están de acuerdo.

Señor Presidente, doy gracias a Dios por haber tenido la oportunidad de residir fuera de Chile, de conocer otras experiencias y de vivir en sociedades más tolerantes.

Yo aguardo la aprobación de la ley en proyecto quizás no por las mismas razones que otros, sino porque espero que en ella exista un instrumento para luchar contra la discriminación cotidiana y arbitraria que se registra en Chile.

Por cierto, saludo a Pablo, a Andrés, a Rolando - presentes en las tribunas-, quienes han estado a la cabeza de tres de las organizaciones que han ido "empujando este cuento".

Pero muchas otras personas que han estimulado la acción contra otro tipo de discriminaciones nunca llegaron al Parlamento. Y quiero mencionar a un grupo numeroso: el de los discapacitados, a quienes se discrimina en forma brutal.

Recuerdo que a principios de los 90 algunos parlamentarios promovimos la eliminación de la detención por sospecha. ¡Porque en Chile se detenía por las apariencias!

Señor Presidente, me tocó vivir un hecho histórico -y Su Señoría debe de recordarlo-: acompañar a don Clodomiro Almeyda (ex Canciller de Chile, quien había ingresado ilegalmente al país) a presentarse ante los tribunales de justicia para luchar contra el artículo 8º de la

DISCUSIÓN SALA

Constitución del 80, que prohibía la existencia de quienes pensábamos políticamente distinto de otros; la existencia de aquellos que teníamos una concepción de la Humanidad y de las transformaciones de la historia que no era compartida por otros.

El año 96 presenté un proyecto de ley -todavía no se tramita en el Parlamento- con un objeto: que a las personas no puedan discriminarlas por su apariencia.

A mí me ocurre a diario, en particular con gente de Derecha que grita: "¡Mira a ese chascón!".

¡Quizás son algunos picados que están quedando un poco calvos...! No sé.

Lo cierto es que todavía en los colegios existen reglamentos internos que les señalan a los niños cuán largo pueden tener el pelo, pero no establecen la misma norma para las niñas.

La longitud del cabello tiene que ver con algo propio del cuerpo del ser humano.

Espero que, promulgada la ley en proyecto, los jóvenes de enseñanza media partan de inmediato a los tribunales para echar abajo todos esos reglamentos arbitrarios, ilegales, que discriminan por las apariencias.

--(Aplausos en tribunas).

Ojalá que con este instrumento veamos a mujeres haciendo fila en los tribunales para luchar por que les paguen el mismo sueldo que a los hombres por el mismo trabajo.

--(Aplausos en tribunas).

Porque de eso se trata.

Para mí, esto es un tremendo paso histórico; es un reconocimiento a la diversidad, a la tolerancia.

Pero lo que más me gusta es que se trata de una herramienta para seguir luchando por cambiar la cultura de Chile; para que, si es necesario -y discúlpenme por usar este concepto-, impongamos una cultura de respeto y tolerancia.

Porque algunos se resisten; se creen mejores que otros, por la cuna, por la comuna o no sé por qué razón.

Me tocó vivir una situación muy desagradable, señor Presidente, mientras dirigía una sesión en que se debatía este proyecto: debí ordenar el desalojo de las tribunas, que estaban ocupadas mayoritariamente por evangélicos, y me vi enfrentado a una paradoja, que paso a explicitar.

Algunos de nosotros hemos luchado por la tolerancia y el respeto religioso. Yo, por cierto, me comprometí con la iniciativa sobre igualdad de culto. Pero creo que en nuestro país aún hay mucho que hacer en

DISCUSIÓN SALA

esta materia. La clase de religión es una forma de educar; es más bien catequismo y no teología.

A los evangélicos, a los judíos, a los musulmanes, que son minorías religiosas, se los sigue discriminando en Chile. Y estaban en las tribunas porque pensaban que la ley en proyecto iba a atentar contra su derecho a opinar.

Yo quiero decir que se encontraban equivocados. Porque nadie está diciendo que deben compartir las opiniones, las opciones, las formas de actuar o los pensamientos de otros. Lo que no pueden hacer es, en su quehacer cotidiano, discriminar arbitrariamente contra los demás.

Ellos, que son minorías religiosas, también deben aprender a ser tolerantes. Y -repito- creo que estaban equivocados.

Nadie les pide que concuerden con situaciones que otros comparten. Lo que no queremos es -reitero- discriminación arbitraria.

Yo les solicito que recuerden, por ejemplo, lo que ocurría cuando no se dejaba enterrar a los evangélicos en los cementerios católicos. ¡Era horrible! El cerro Santa Lucía era el lugar donde quedaban botados sus cuerpos. Y espero que entiendan que la pelea que se dio entonces es la misma que ahora están dando otros para no ser discriminados.

Señor Presidente, el proyecto que nos ocupa constituye un tremendo avance. Pero -insisto- es un paso en la dirección correcta. Y yo lo valoro, sobre todo por ser un instrumento para luchar contra la discriminación.

Entiendo la inquietud del Senador Gómez; la comparto plenamente. Claro: a algunos les cuesta más aceptar ciertas cosas. Por eso este es un texto con peros.

Yo no sé cuándo una discriminación arbitraria puede ser justificable. No me parece que lo que se establece sea correcto.

Esa es la brecha en que aún nos falta por avanzar.

Es lo que sucede cuando un mapuche trata de entrar al Palacio de La Moneda, como lo hizo un actor que se caracterizó para lograrlo: no lo dejaron ingresar porque andaba con un poncho típico; pero cuando se vistió de terno y corbata -¡la misma persona!- sí pudo entrar.

¡Ese es el país real donde vivimos!

Señor Presidente, estoy contento. Este proyecto significa dar un paso en la dirección correcta; es un instrumento. Yo seré de los primeros en acompañar a los estudiantes secundarios para echar abajo todos los reglamentos internos arbitrarios que hay en los colegios y que discriminan por apariencia física. Y espero que quienes hoy nos acompañan en las tribunas y los muchos que están en sus casas esperando que seamos un país que respeta la dignidad de las personas entiendan que hay que usar esta herramienta para cambiar la cultura de Chile.

Creo que de esa forma nos vamos a sentir realmente en un país desarrollado. Las naciones no son desarrolladas porque tienen más plata, sino porque son más civilizadas. Y uno es más civilizado cuando es tolerante y respetuoso de la dignidad de todos los seres humanos.

DISCUSIÓN SALA

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Corresponde el uso de la palabra al Honorable señor Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- ¡Tengo menos pelo que el Senador Letelier, pero igualmente hablaré sobre esta materia...!

Señor Presidente, en primer término, quiero señalar que estamos en presencia de un proyecto que da un paso importantísimo en el ámbito de las normas sobre convivencia de nuestra sociedad.

Si una comunidad quiere convivir en términos democráticos, igualitarios, por supuesto que debe disponer de normativas que impidan todo tipo de discriminación.

Por lo demás, la iniciativa que estamos aprobando hoy no hace otra cosa que cumplir las disposiciones constitucionales -como muy bien lo dijo el Ministro Chadwick- y los tratados internacionales vigentes.

Ahora, ¿qué ha pasado con la ley en proyecto?

Coloquemos las cosas en su lugar, señor Presidente, por cierto sin restar mérito a las decisiones adoptadas por Senadores y Diputados durante su tramitación.

Esta iniciativa fue presentada el 14 de marzo del 2005, siendo Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar y Ministro de Justicia el señor Luis Bates. Sin embargo, no pudo discutirse, pues había una oposición cerrada de quienes en ese tiempo no eran Gobierno y de algunos (muy pocos) de los nuestros. Fundamentalmente, no daban lugar a que se debatiera aquellos que hacían oposición. Así, nunca existió mayoría para aprobar siquiera el artículo 1°.

Este proyecto se hallaba en la Comisión de Constitución del Senado. Durante los dos años del actual Gobierno, jamás se le puso urgencia. Y se comenzó a tratar debido a que la Presidenta de dicho órgano técnico, Honorable señora Soledad Alvear -le hago un reconocimiento por eso-, por decisión propia, lo colocó en tabla.

--(Aplausos en tribunas).

Incluso, dentro de la Comisión, según información que me entregó Su Señoría, algunos Senadores de Gobierno señalaron que esta iniciativa no se hallaba dentro de los intereses del Ejecutivo.

Es cierto lo que dijo la Senadora señora Lily Pérez: en su programa de Gobierno, don Sebastián Piñera mencionó esta materia. Pero al parecer los dirigentes o los parlamentarios de la Coalición oficialista no le hacían mucho caso, pues no eran partidarios de esta iniciativa.

Seamos claros, señor Presidente, y digamos por qué no eran partidarios.

DISCUSIÓN SALA

En los últimos días hemos escuchado aquí discursos del Presidente del Partido Renovación Nacional y del ex Presidente de la UDI en contra de este proyecto, críticos de él.

No ocurrió así -y lo reconozco- con el Senador Hernán Larraín, quien ha tenido una participación activa para que esta iniciativa sea realidad.

Pero la verdad es que en las bancadas de Gobierno no hay unanimidad en esta materia.

Más aún, en la Cámara Baja este proyecto fue llevado al Tribunal Constitucional. ¿Por quiénes? Por Diputados de Gobierno. Y eso retrasó su tramitación.

¿Cuál era la razón por la que no se quería despachar esta iniciativa? Porque en el artículo 2º, al definirse la discriminación arbitraria, se hacía referencia al sexo, a la orientación sexual y a la identidad de género.

Si no hubieran existido esas tres menciones, estoy seguro de que habrían hablado de no discriminación en lo relativo a la raza o etnia, a la nacionalidad, al idioma, a la ideología u opinión política, a la religión o creencia.

Pero el obstáculo era ese otro, aquel a que me referí antes, el que pudimos salvar. Porque ahí sí que había un problema de discriminación gravísimo.

¿Y cuándo es que el Gobierno le pone urgencia a este proyecto y se interesa en él? Seamos francos, señor Presidente, y digámoslo con todas sus letras: cuando se registra el hecho tan dramático de la muerte de un joven, Daniel Zamudio, a raíz de un acto atroz de xenofobia, de discriminación.

¡Ahí el Ministro del Interior dijo que se le iba a poner urgencia a esta iniciativa!

Efectivamente, así ocurrió. Y pienso que se crea conciencia sobre la necesidad de legislar con cierta premura para sacar adelante este proyecto. Y me alegra mucho que así haya sucedido y que hoy día tengamos en el Senado la posibilidad de despachar este proyecto, que no hace otra que obligarnos a cumplir las normas constitucionales y los tratados internacionales vigentes.

Esta legislación es un paso adelante. Pero hemos de hacer conciencia en nuestra vida diaria en cuanto no solo a que hay una ley, sino también a que existe un derecho humano que debemos respetar: el de que nadie puede ser discriminado, por ninguna razón.

¡Todos somos iguales ante la ley, ante la Constitución y ante Dios!

Por lo tanto, me alegra que hoy estemos votando este proyecto y que el día de mañana sea ley.

El Ministro señor Chadwick manifestó el deseo de que se lograra la mayor cantidad de votos posibles. ¡Va a tener todos los de la Concertación! Lo que sí quería decirle es que les pidiera a los Senadores oficialistas que ojalá revisasen sus pronunciamientos y se los entregasen todos

DISCUSIÓN SALA

al Gobierno, para que así el proyecto sea aprobado por unanimidad, como una muestra de que reclamamos contra la discriminación y cumplimos con lo que corresponde a los derechos de todas y cada una de las personas en este país.

Muchas gracias.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Para equilibrar la dimensión de la cabellera, tiene la palabra ahora el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.- Señor Presidente, Chile ha suscrito cuatro resoluciones de la Organización de Estados Americanos sobre no discriminación por orientación sexual e identidad de género. La última de ellas, de junio de 2011, resolvió "Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación".

Lo que estamos haciendo es cumplir con aquello a lo cual nos hemos obligado internacionalmente.

El informe consigna que consta en la historia fidedigna de la ley un significado preciso de orientación sexual, en los mismos términos de los Principios de Yogyakarta.

El Senador señor Pizarro, en la sesión de Sala del 8 de noviembre recién pasado, expresó que "Orientación sexual, en buen castellano, se puede definir como la atracción por personas de diferente sexo (heterosexuales), del mismo sexo (homosexuales), o de ambos sexos (bisexuales)".

¿Por qué el debate se ha centrado en la incorporación de la norma sobre ese concepto y el proyecto de discriminación casi pareciera que se basa solo en este? Porque incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado tal expresión. En la demanda en contra del Estado de Chile ante la Corte por el caso de la jueza Karen Atala se señala lo siguiente: "El lenguaje discriminatorio utilizado por las autoridades judiciales es una evidencia clara de que el tratamiento otorgado a la señora Karen Atala estuvo sustentado en una expresión de su orientación sexual". Y Chile fue condenado por esta discriminación.

El proyecto de ley que nos ocupa, sin duda, marca un antes y un después, ya que obliga a los órganos estatales a "elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades".

Y espero que el Estado, así como lo hizo en relación con la no discriminación de género, introduzca de manera activa tal criterio.

Creo que ello va a incluir a las Fuerzas Armadas.

Por mi parte, declaro ser partidario de que, efectivamente, ningún tipo de discriminación en materia de orientación sexual se registre en ninguno de los órganos estatales y de que los funcionarios estén

DISCUSIÓN SALA

preparados para no discriminar. Ello, tal como lo hicimos en relación con la violencia intrafamiliar: fue preciso capacitar a Carabineros, a funcionarios judiciales, para hacerlos comprender que cuando una mujer reclama maltrato no se trata de una cosa liviana, sino de la denuncia de un delito, de una falta gravísima.

La iniciativa dispone que la discriminación arbitraria es "toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares".

Tenemos un Estado discriminatorio, a toda evidencia, así como también muchos órganos del mundo privado. Lo anterior, no solo en materia de orientación sexual.

Espero que la edad no siga siendo un requisito básico a la hora de la contratación laboral.

Espero que cuando se realice un partido entre Universidad Católica y Colo Colo en el estadio en Las Condes no se detenga a muchachos solo por vestir la camiseta de este último club, porque esa es una discriminación sobre la base de la apariencia.

Espero que la condición social no sea activada para discriminar o no en el acceso a determinados lugares.

Pienso que este es un proyecto que no solo debiera importar a quienes han puesto su atención, legítima, en la orientación sexual, porque sanciona la discriminación arbitraria en todos los aspectos de la vida nacional y nos obliga a ser más tolerantes.

Estimo conveniente que, en algún momento, como lo ha expresado el Senador señor Letelier, cuando revisemos los reglamentos internos de los establecimientos educacionales -la propia UNICEF ha dado a conocer que más del 60 por ciento de ellos son inconstitucionales y violan los derechos de los estudiantes-, los textos resultantes contengan deberes y derechos.

Y que nadie pueda ser expulsado por su opinión política. Es un mensaje para el Estado, para los Presidentes, porque, cada vez que cambia el Gobierno, viene la razia. Cuando le tocó a la Concertación, esta echó a los que venían de la dictadura militar, y cuando llegó la Derecha, esta sacó volando a todos los del mundo de la Concertación. Por lo tanto, el comportamiento no varía.

Estimo que los chilenos, entonces, podemos sentirnos hoy día más seguros. ¡Todos! No un grupo reducido, como parece haber sido planteado. Y me refiero no solo a la orientación sexual, sino también a todos los ámbitos de la vida. Todos debiéramos sentirnos muy contentos. Todos debiéramos abrigar en mayor medida la certeza de que nadie va a ser discriminado por el pelo largo, ni por ser chico, gordo o flaco, ni por vivir en La Legua o en Las Condes, sino que deberá existir respeto, para lo cual se podrá recurrir a los instrumentos legales de la legitimación activa. El proyecto contempla la posibilidad de reclamar ante los tribunales cuando tenga lugar la situación de que se trata.

DISCUSIÓN SALA

De acuerdo con la letra d) del artículo 6º, cuando la acción de no discriminación arbitraria no sea admitida a tramitación por carecer de fundamento, el juez deberá decretarla por resolución fundada, es decir, deberá explicar por qué lo hace. Y eso es muy importante, porque estamos acostumbrados a que muchas de las sentencias carezcan de fundamento.

Señor Presidente, me parece que la tramitación de la iniciativa se ha extendido demasiado tiempo. A mi juicio, el debate no puede centrarse en el mérito de quien la presentó o discutió. La gran virtud que tiene que exhibir es una votación importante a favor, porque necesita respaldo. Esta no es una normativa legal que pueda salir cuestionada desde el seno del Senado o del Congreso. Tiene que ser despachada con una aprobación relevante, porque entiendo que el Gobierno -y lo ha dicho el Ministro señor Chadwick- la apoya, le ha dado su visto bueno, al igual que la mayoría de las bancadas de Derecha y la unanimidad de la Oposición. Por lo tanto, es un proyecto de país, y, como tal y como una política de Estado, no cabe sino una confirmación total y completa y que los órganos del Estado tomen nota.

Le hago presente, por lo tanto, al Ministro señor Chadwick que el Estado será el primer emplazado respecto de cómo ejerce y recoge las orientaciones que emanan de la ley en proyecto, para que todos sus organismos empiecen a generar políticas de no discriminación y capacitación para sus funcionarios.

Esa es la actitud que espero del Gobierno y también, hoy día, de los parlamentarios. Educar va a ser el elemento central, en efecto. Una ley no hará la diferencia. Aspiro a que estos elementos sean parte del comportamiento ético, moral; de la capacidad de tolerancia activa -y no pasiva- de todos nosotros, para que seamos un país con menos discriminación.

Confío en que el caso Zamudio no se repetirá nunca más en Chile y en que se disipará la sensación de que el Congreso es capaz de legislar solo cuando se registra una tragedia, un hecho relevante, y no antes. Y estimo que constituye una lección para todos el haber impulsado el proyecto después de un hecho tan repudiable. Sin embargo, el resultado ha sido extremadamente positivo.

Voto a favor, señor Presidente, porque creo que mañana Chile debiera ser un país mejor, más tolerante, más seguro para todos.

¡Patagonia sin represas!
¡Nueva Constitución, ahora!
He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Lagos.

DISCUSIÓN SALA

El señor LAGOS.- Señor Presidente, me parece que se ha intervenido bastante, en buen tono, y que el Senador señor Zaldívar respondió buena parte de la pregunta de por qué el debate no pudo tener lugar antes.

Pero, en forma previa a entrar a ese punto y ratificarlo, deseo exponer que, en mi opinión, la lucha contra la discriminación va a comenzar ahora, en términos globales, culturales. Todos los avances registrados en materia de antidiscriminación han sido puntuales, han sido luchas acotadas a una cuestión en concreto.

Es conocido el caso del voto femenino. La sociedad maduró, cedieron las fuerzas políticas y la mujer pudo votar, ser candidata.

En cuanto a los hijos ilegítimos -los llamados "guachos"- ¿cuántos años fue necesario esperar para terminar con la distinción? Pero esta apuntaba a un punto específico.

Cabe considerar también el voto censitario -me dirán que obedecía a una época- o la esclavitud. Son procesos que van madurando en una sociedad, pero eran aspectos precisos.

Otra cosa son las imperfecciones que pueda presentar la ley en proyecto, o el debate acerca de si es lo más perfecto que requerimos, o la pregunta de si será posible contar con la capacidad del aparato del Estado y de la institucionalidad para aplicarla como corresponde y velar por que se respeten los derechos de las personas. Pero hoy día, con todo lo que pueda ser discutible la forma como se encuentra redactado el texto, creo que es un paso gigantesco para abordar todas las discriminaciones que nos quedan.

Porque las situaciones las hemos ido abordando de a una. Hemos ido avanzando en esa forma en todos los temas.

Hasta hace 10 o 15 años, una adolescente embarazada era expulsada de los establecimientos educacionales públicos. ¡Ni mencionemos a los privados! El embarazo es contagioso, de manera que la muchacha se iba... Eso no ocurre hoy día.

Y el articulado en examen se pone en todos los casos citados, pero tenemos muchos más.

Sin embargo, media también un aspecto cultural. Porque tenemos que hacernos cargo de nuestras conductas en el día a día -y me incluyo-, en la medida en que somos muy coloquiales. El humor se despliega en función de visiones peyorativas. Al igual que mi Honorable colega Letelier, tuvo la suerte, por razones de fuerza mayor o voluntarias, de vivir en varios países, y siempre me llamó la atención que en ninguno de ellos los sobrenombres fueran despectivos. Acá, en Chile, lo son: "Cuello de almeja", "Yogur de mora". Y ahí está el chiste. Es así. Lo que quiero decir es que la actitud es negativa.

Sin ir más lejos, el Presidente de la República -creo que fue hace escasos meses y lo recogió la prensa- conoció a un chileno cuya guagüita era rubia y exclamó: "¡Ah, mejorando la raza!".

O sea, detrás se halla una discriminación, al final.

DISCUSIÓN SALA

Por eso es preciso legislar, como se hizo en el pasado respecto al impedimento de exigir un currículum con una foto para ingresar al sector público.

El proyecto, entonces, va a hacer frente a ese tipo de situaciones.

Ahora, ¿por qué la demora? Por visiones distintas. Y le agradezco una precisión al Senador señor Zaldívar, porque uno se confunde. Entiendo que la iniciativa fue presentada por el Gobierno del Presidente Lagos. Cuando fui titular de la Secretaría General de Gobierno -antes que el Ministro señor Chadwick, quien se encontraba presente hace un momento-, venía a las discusiones sobre el proyecto y, llegando, la sesión se suspendía. Ello ocurrió por lo menos en seis ocasiones. No se reunía quórum para tratar la normativa contra la discriminación por no concurrir la voluntad...

El señor ESPINA.- ¡El Ministro señor Viera-Gallo nunca se atrevió a enfrentar a las iglesias evangélicas! ¡El Senador que habla era Presidente de la Comisión de Constitución, así que usted no debe faltar a la verdad! ¡Seamos lo suficientemente correctos!

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- No es así.

El señor ESPINA.- ¡Durante dos años, no se atrevieron o no fueron capaces de enfrentar a las iglesias evangélicas!

El señor NAVARRO (Vicepresidente).- Lo llamo al orden, Su Señoría. No le he dado el uso de la palabra.

Puede continuar el Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.- Muchas gracias, señor Presidente.

Después, encantado le dejaré dos minutos a mi Honorable colega Espina para que diga lo que tenga que señalar.

La señora RINCÓN.- ¿Y el requerimiento ante el Tribunal Constitucional?

El señor LAGOS.- Los que están viendo la televisión en este momento no escucharon claramente que el señor Senador se dirigió a mí para pedirme que fuéramos justos y no mintiésemos, ya que el Ministro señor Viera-Gallo no le puso urgencia al proyecto. Lo señalo para explicar el punto, porque la sesión se transmite por el canal de la Corporación. ¡Si entre nosotros no vamos a convencernos de nada...!

La verdad es que un sector de la sociedad chilena se ha negado, históricamente, a los cambios. Ello obedece, básicamente, a dos razones. Una de ellas es el miedo a la diferencia. Pero la otra -y la más importante- es que quiere imponer su manera de ver la vida, sus valores de círculo cerrado. Desea seguir con la sartén por el mango, mantener el Poder.

DISCUSIÓN SALA

Eso explica por qué, cuando fue preciso discutir sobre la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, a principios del siglo XX, la Derecha de entonces se opuso. ¡No quería que los hijos de los chilenos fueran a la escuela! ¡Es la misma Derecha que ha rechazado todos los avances!

Dicho eso, cabe consignar que no porque un Ministro de la Concertación no le haya puesto urgencia a la iniciativa se va a borrar la fuerza del contenido. Mi Honorable colega Zaldívar lo expresó claramente. Y, tal vez, gente de la coalición tenía reparos. Pero si consideramos el grueso de la sociedad, si sumamos los grandes números, ¿quiénes han rechazado la píldora del día después? Están allá al frente. ¿Quiénes no quieren que se proporcione el condón para evitar la transmisión de enfermedades sexuales? Están allá al frente. Esos son. ¿Quiénes desecharon el divorcio hasta el último? Están allá al frente. Esos son.

--(Aplausos en tribunas).

Entonces, me hago cargo: no se puso toda la urgencia.

Pero ¿saben lo que hay, señores Senadores? Los conservadores se oponen a cualquier cambio. Por eso se llaman "conservadores": quieren el statu quo, que todo permanezca igual. ¡Pero si eso es!

Y el drama es que fue así.

¿Qué es lo bueno? Y soy optimista respecto del país. Lo bueno es que vamos ganando, porque están compartiendo nuestras visiones. Entonces, veo a integrantes de las bancadas de enfrente -algunos llevan harto tiempo, entre paréntesis- que, si bien están sentados allá, batallan para que estas cosas ocurran. Veo a la Senadora Lily Pérez. Veo a un Senador Hernán Larraín que, con la militancia partidaria que ostenta, ha exhibido una conducta en la materia en la cual no lo reemplazo. Y veo al mismo Senador Espina.

Pero no tratemos de sacarla barata. Cabe recordar los dos últimos años del proyecto.

Y es preciso lamentar el caso Zamudio.

Deseo señalar, de todas maneras, que he estado asistiendo y acompañando a dos personas brutalmente golpeadas. No fallecieron, eso sí. Una de ellas es Sandy, un travesti de Valparaíso: Mario Iturra. Lo dejaron irreconocible. Y ya nadie se conmueve. Entonces, es necesario presentar la querrela y ocuparse en el punto de prensa y todo lo necesario.

Por lo tanto, en vez de salir con la del picado, digamos lo bueno: disponemos finalmente del instrumento que nos ocupa, porque va a permitir hacer frente a todas las discriminaciones que quedan en Chile.

¡Si algunas llegan a ser jocosas! No sé ustedes, pero yo voy al supermercado. Y cuando lo hago, llevo la mochila. Ahora que soy

DISCUSIÓN SALA

Senador y ya me cachan un poco más no me molestan tanto, pero me previenen: "Tiene que dejarla en seguridad". Pregunto cómo, entonces, todas las mujeres entran con la cartera. ¡Y estas son grandes!

Si no es algo menor. El medio social cambia. Se plantea la cuestión del pelo, de los aros, del color del pelo. Creo que estos aspectos van a multiplicarse y contribuirán a que seamos una mejor sociedad.

Lo que ocurre, como en la historia, es que se presentan fuerzas que tratan de generar cambios -tal vez, algunos de ellos equivocados- y otras se aferran a lo existente y no quieren modificarlo. Por eso, se llaman "conservadores", históricamente, los que quieren conservar lo que hay. Se pueden cambiar el nombre, pero lo importante no es cómo se llaman, sino cómo votan, qué hacen. Y lo concreto es que se tuvo que ver mucho drama, mucha miseria, para que tomáramos conciencia al final de lo que se requería.

Por mi parte, me alegro. Felicito a los que van a votar a favor. Ojalá se registrara unanimidad. No fuimos nosotros los que recurrimos al Tribunal Constitucional para cuestionarlo todo. Al contrario. Pero nunca es tarde para enmendar. Eso se aplica incluso al Senador que habla.

Muchas gracias.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Bianchi.
El señor Ministro ya hizo uso de la palabra.

El señor BIANCHI.- Lo sé.

El señor ESCALONA (Presidente).- Me están insistiendo en que...

El señor CHADWICK (Ministro Secretario General de Gobierno).- No.

El señor BIANCHI.- Estamos en votación, señor Presidente, pero no tengo problema en que intervenga.

El señor ESCALONA (Presidente).- No.

El señor PROKURICA.- No quiere.

El señor ESCALONA (Presidente).- Reitero que ya hizo uso de la palabra.
El Honorable señor Bianchi sigue a continuación.

El señor BIANCHI.- Señor Presidente, mantengo un pareo con el Senador señor Girardi, pero no puedo quedar ajeno a la discusión y votación. Y, por eso, les he pedido a los representantes del Partido por la Democracia que, para los efectos del presente pronunciamiento, en particular, lo suspendamos.

DISCUSIÓN SALA

La definición sobre el proyecto, sinceramente, me tiene no solo muy contento, sino que también percibo que hoy día estamos haciendo algo distinto. Estimo que hay quienes leen la historia y quienes la hacen. Y hoy día abrigo la absoluta certeza de que todos los que estamos aquí o los que están en cualquier lugar del país experimentan la misma sensación de que estamos haciendo historia de manera completamente distinta, diferente, propositiva.

Ahora, con respecto a la discusión que se dio hace un momento, no conozco a nadie que haya sido capaz de cambiar una coma de la historia. Desgraciadamente, lo que pasó ya pasó. No hay manera de alterarlo.

Pero sí conozco a quienes pueden cambiar lo que viene. Y siento que estamos en esta posición: modificando al Chile que tenemos por delante, para que sea mucho más inclusivo, mucho más respetuoso, mucho más tolerante, y no discrimine.

Ya casi todos los señores Senadores han hecho uso de la palabra, por lo que no quiero repetir los temas ya abordados.

Pero debo señalar que el cambio que provocará este proyecto no solo afectará la particular situación en la que quedarán las minorías sexuales, a las que respeto profundamente, sino que va mucho más allá -¡mucho más allá!-, como lo han dicho varios colegas.

Por eso resulta imposible quedar ausente hoy día de este debate y, fundamentalmente, de la votación.

Pido a los colegas que están conversando que me permitan proseguir con mi intervención. Yo he sido muy respetuoso y los he escuchado a todos esta tarde.

El señor ESCALONA (Presidente).- Ruego silencio a la Sala.

Continúe, señor Senador.

El señor BIANCHI.- Señor Presidente, hace 4 o 5 días sostuve una reunión con un grupo de jóvenes no videntes. Entre ellos, una muchacha me entregó su tarjeta. Me señaló que es abogada y que llevaba adelante un proyecto. Le pregunté dónde trabajaba. Y me respondió: "En ningún lugar, menos en el sector público, porque he sufrido una brutal discriminación por ser ciega". Ella, luego de egresar de su carrera, de haberse recibido, no ha encontrado empleo por ser una persona no vidente.

Y lo mismo ocurrió con un joven psicólogo: ha debido sortear todas las dificultades imaginables para ocupar un puesto de trabajo que le permita continuar dignificándose como persona.

Frente a eso, ¿quién puede negarse en esta votación? Yo me pronunciaré, con mucha alegría, a favor del proyecto de ley. Me haré parte de él.

Hubo un grupo de personas que en cierto momento vino a este Hemiciclo -lo recordó el Senador Letelier-, que pertenecía a determinada corriente religiosa: la evangélica. Como en todo orden de cosas, desgraciadamente todavía tenemos una sociedad poco tolerante. Algunos son

DISCUSIÓN SALA

más extremos que otros. Pero no cabe decir por ello -y lo señalo con fuerza- que la Iglesia Evangélica en su totalidad está en contra de esta iniciativa. Yo he conversado con muchos de sus integrantes, y han cambiado absolutamente el criterio.

Lo propio han hecho otras iglesias, como la Católica, que se resistió al proyecto profundamente en un principio y que ahora modificó su criterio.

Entendieron que es imposible negarse a que haya igualdad de condiciones sin importar "la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad".

¿Quién puede negarse, señor Presidente, a hacer historia en nuestro país, a ser más tolerante?

Muchos han señalado también que, sin educación a este respecto -espero, sinceramente, que comience a darse en todo nuestro país-, aquello será imposible. Yo no sé si la sola publicación de esta ley generará un cambio relevante.

En mi caso, por ser el único Senador que jamás ha tenido una militancia política, he vivido una brutal discriminación. ¡Se me señaló que era imposible llegar a este Hemiciclo, que era imposible tener voz! El propio Senado discrimina. Artículo 11 del Reglamento: si no cuento con dos Senadores independientes más, ino tengo derecho a voz, no tengo derecho a opinión como Comité!

¡Brutal discriminación! Se trata de una situación absolutamente inconstitucional.

Por eso les pido, señores Presidente y Vicepresidente, que remedien la situación en el período en que les corresponde liderar esta Corporación. Yo, por desgracia, no pude hacerlo en su momento.

Se trata de una enorme injusticia para las minorías políticas. Me encantaría que existiera mucha más diversidad, que hubiera muchas más personas que representaran no solo a los dos grandes bloques políticos, sino también a otros sectores.

Entonces, negarse a lo que se nos propone es imposible.

Por eso solicité que se me levantara el pareo. Así, felizmente, podré pronunciarme a favor del informe de la Comisión Mixta respecto de una iniciativa que, a mi entender, significa un antes y un después, pues permite avanzar para que nuestra sociedad sea más tolerante, más respetuosa, más inclusiva.

Voto que sí, señor Presidente.

--(Aplausos en tribunas).

DISCUSIÓN SALA

El señor ESCALONA (Presidente).- Corresponde el uso de la palabra al Honorable señor Pizarro.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- ¿Y yo, señor Presidente?

El señor ESCALONA (Presidente).- A continuación, señor Senador.

Pese a que estaba inscrito primero, como usted salió de la Sala -recién volvió-, le ofrecí la palabra al siguiente orador.

Le doy mis excusas.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Muchas gracias.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Pizarro.

El señor PIZARRO.- Señor Presidente, solicité intervenir para reafirmar y dejar constancia pública del respaldo que hemos entregado a este proyecto, que implica, sin duda, un avance para terminar con muchas de las discriminaciones existentes en nuestro país.

Señaló lo anterior, porque la iniciativa ha sido objeto de una larga tramitación. Hoy día podemos tener la tranquilidad de haber dado un paso importante para hacer de nuestro país uno más tolerante, más pluralista; donde la diversidad se exprese con total y absoluta garantía; donde a cada ciudadano, a cada persona, a cada ser humano le sea posible tomar decisiones propias y elegir la forma en que quiere desarrollarse dentro de una comunidad.

Es conveniente consignar, para los efectos de la historia de la ley, que el esfuerzo de los últimos dos años en esta materia ha sido fruto, fundamentalmente, de algunos de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en especial de la Senadora Alvear, quienes pusieron en tabla este proyecto. El Gobierno no le puso urgencia, a pesar de los compromisos que había asumido.

Es bueno aclarar el punto para no confundir a la opinión pública y no hacer demagogia con un tema extraordinariamente delicado, sensible y doloroso para muchos chilenos.

Para decir las cosas como son: solo después del asesinato del joven Zamudio, el Gobierno se vio obligado a colocarle urgencia al proyecto. ¡Esa es la verdad!

Hay que dejar constancia de los hechos tal como ocurrieron. Algunos tratan de subirse a la ola, olvidando que durante demasiado tiempo se opusieron tenazmente a la idea que propone la iniciativa. Y no es extraño, por lo demás, porque en los últimos 20 años hemos generado muy de a poco condiciones de igualdad. Ha costado mucho llevarlas adelante.

¿O acaso quienes fueron Diputados a inicios de los noventa, y después Senadores, olvidan que, por siete u ocho años, intentamos terminar con la peor de todas las discriminaciones existentes en nuestro país:

DISCUSIÓN SALA

la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, entre los "guachos" y los legales?

¡Esa era la discriminación más brutal de todas porque operaba desde el nacimiento! Y era social y económica y patrimonial. ¿Y por qué se oponían algunos? Nada más que por una cuestión patrimonial.

Nos costó mucho acabar con esa discriminación. Nos demoramos; es cierto. Nos habría gustado hacerlo mejor o más rápido. ¡Pero al final se logró!

Lo mismo ocurrió con la Ley de Divorcio, con la de libertad de culto y con una serie de otros temas, respecto de los cuales nos ha costado mucho, como sociedad, lograr una modernización y tomar conciencia de que, por sobre todas las cosas, es necesario respetar los derechos de las personas y de que es responsabilidad del país en su conjunto y del Estado garantizarles el ejercicio de ellos.

No quiero alargar la discusión, señor Presidente, porque tenemos que tratar otro proyecto también muy importante. Además, seguramente quienes nos han acompañado esta tarde desde las tribunas deben estar un poco agotados.

Felicito a los miembros de la Comisión de Constitución, que durante mucho tiempo trabajaron con la entonces Presidenta de dicha instancia, Senadora señora Alvear, hasta lograr colocar en debate la presente iniciativa.

Felicito, asimismo, a todos quienes, contra viento y marea y las más de las veces sin ningún tipo de publicidad, fueron perseverantes. En mi opinión, también merecen el más sentido de los reconocimientos.

Por último, aprovecho que se halla presente el Ministro Secretario General de Gobierno, señor Andrés Chadwick, para hacerle una sola pregunta al Ejecutivo, que con tanto entusiasmo se ha subido a este carro: señor Ministro, ¿cuándo -el lunes, el martes o el miércoles de la próxima semana- el Gobierno le pondrá urgencia al proyecto sobre pacto de unión civil?

¡Eso sí que constituiría un avance después de aprobar la presente normativa!

Voto a favor.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Ruiz-Esquide.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, después del largo debate que hemos realizado, cabe preguntarse por qué seguimos formulando observaciones acerca de este tema. Hay que decirlo una vez más: porque la no discriminación es la esencia de una democracia, la esencia de una sociedad igualitaria y la esencia de un país en paz.

DISCUSIÓN SALA

La no discriminación, en todos los niveles, no es un proceso fácil.

La historia de nuestro país -seamos claros- es un permanente crecimiento en la libertad, salvo durante el período nefasto de la dictadura. Pero todos los demás Gobiernos, de alguna forma, fueron asumiendo su responsabilidad.

Es verdad que, mirado globalmente el asunto, las fuerzas más conservadoras de Chile, a través de toda su historia, han sido renuentes a terminar de forma rápida con la discriminación y a invertir la permanente dicotomía que encierra la pregunta ¿qué es primero: la libertad o el orden?

En esto, evidentemente, se observa divergencia. Algunos creemos que la libertad es indispensable y que el orden es parte de la conservación de la libertad. Otros prefieren mantener el orden por encima de toda principalía y dejar que la libertad sobreviva dentro de esa diferencia.

Esa es la filosofía que está en juego aquí esta tarde.

En esta ocasión Gobierno y Oposición concordaron en un tema esencial. Así como años atrás fue preciso ponernos de acuerdo en asuntos trascendentales, como fue la mantención de la democracia, para lo cual se llamó a todas las fuerzas sociales y políticas a participar, creo que la actual situación del país -lo digo con toda franqueza y a título personal, pues no interpreto a ningún otro Senador de mi partido; no porque ellos no piensen lo mismo, sino porque no tengo personería para hablar en su nombre- permite señalar que llegó el momento, dado que la sociedad se halla tan dividida...

Perdón, señor Presidente. Reclamo al Senador Rossi, con mucho cariño, que por favor me permita hacer uso de la palabra.

El señor ESCALONA (Presidente).- Senador señor Rossi, le solicito que guarde silencio para que el Honorable señor Ruiz-Esquide pueda proseguir su exposición.

Continúe, señor Senador.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, la verdad es que hoy hemos logrado un acuerdo nacional. Ese es el valor que reviste la votación de esta tarde.

Es posible que, desde el punto de vista de política partidaria (Oposición-Gobierno), lo que señalo no sea aceptado.

Honestamente, considero que la situación imperante en Chile no es para quedar indiferente: se observa carencia de unidad patriótica, de unidad nacional; existe el sentimiento de que aquí es factible expresar lo que se desee y votar de cualquier manera sin mirar el bien global.

Por lo mismo, hay que destacar el valor del acuerdo alcanzado.

Ahora bien, un Senador manifestó que por primera vez dedicamos tiempo a tratar este tema y logramos sacarlo adelante.

DISCUSIÓN SALA

En realidad, esa no es una verdad histórica. No hay ningún partido en la historia de Chile que no haya tenido personeros que buscaran combatir la discriminación. Al revisar la historia a largo plazo, se constata que así sucedió. Quienes pertenecemos a colectividades políticas tenemos el honor -por lo menos, así lo veo yo- de saber que integrantes de nuestra propia identidad, como comunidad, han llevado adelante cambios estupendos en la tarea de ir revisando cada una de las cuestiones que se requiere enmendar para terminar con la discriminación.

El Gobierno de Frei Montalva y la Marcha de la Patria Joven en la sociedad de aquellos años; el triunfo de Allende y lo que este proponía representaban sólidos cambios para poner fin a la discriminación. Es una lástima que fracasaran tales intentos y que después se hayan tergiversado. De lo contrario, la historia habría sido distinta.

La Derecha, como unidad, siempre fue muy renuente a terminar rápidamente con la discriminación. Sin embargo, hubo personeros, gente y familias de ese sector que se destacaron en la historia por ser partidarios de llevar a cabo una política de libertad, como aconteció en los tiempos de los Presidentes Alessandri.

Después se cometieron excesos brutales. Pero la gente de Derecha, de alguna manera, ha procurado hacerse cargo de lo sucedido. Porque no es fácil llevar sobre los hombros todo lo que pasó en el tiempo de la dictadura. Se debe reconocer el esfuerzo que han hecho algunas personas para ayudar a hacer mejor las cosas.

Entonces, señor Presidente, en el marco de lo acontecido en la historia de Chile, tal vez sea necesario volver a pensar en llegar a un acuerdo razonable, a través del cual sea posible, sin ceder en nuestros principios, resolver cosas esenciales, a fin de que nunca más sigamos un camino como el que tuvimos. Porque muchos años atrás empezamos como estamos ahora. ¡Lo he dicho hasta el cansancio! Y se me califica de "majadero". Y es verdad. Pero resulta que entonces, pese a nuestra majadería, no fuimos escuchados y la situación derivó en lo que todos sabemos.

Por ello, señor Presidente, voy a votar favorablemente el informe de la Comisión Mixta.

Pero debemos ser muy abiertos y claros para reconocer que la historia de la nación no comienza donde está uno.

Excúsenme que lo diga: las grandes caídas de nuestra democracia se originaron cuando algunos personeros creyeron que su ombligo era el que impulsaba a Chile, o que la nueva independencia comenzaba con ellos, fueran de cualquier clase, de cualquier lugar, de cualquier sector económico, filosófico o partidario.

La democracia es un ente que vive en el alma de la gente. Y para preservarla -repito- es esencial que no exista discriminación y que haya libertad.

Señor Presidente, en ese marco y con una visión de país hacia el futuro, voto que sí, para impedir que se repita lo que solo tuvimos una vez. ¡Por suerte...!

DISCUSIÓN SALA

Creo que es el momento de pensar que, si hemos sido capaces de ponernos de acuerdo en esta materia, que tantas dificultades enfrentó a través de la historia, podremos también concordar en otras cosas, que nos lleven adelante sin tener que transitar por un camino que nunca más quisiéramos recorrer.

--(**Aplausos en tribunas**).

El señor ESCALONA (Presidente).- Están inscritos para fundar el voto los Senadores señores Espina y Zaldívar, quienes no harán uso de la palabra.

El señor LABBÉ (Secretario General).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor ESCALONA (Presidente).- Terminada la votación.

--Se aprueba el informe de la Comisión Mixta (25 votos a favor, 3 en contra, 3 abstenciones y un pareo).

Votaron por la afirmativa las señoras Alvear, Pérez (doña Lily) y Rincón y los señores Bianchi, Chahuán, Escalona, Espina, Frei (don Eduardo), Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (don Hernán), Letelier, Muñoz Aburto, Navarro, Novoa, Pérez Varela, Pizarro, Quintana, Rossi, Ruiz-Esquide, Tuma, Uriarte, Walker (don Patricio) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores García, Kuschel y Larraín (don Carlos).

Se abstuvieron la señora Von Baer y los señores Coloma y Orpis.

No votó, por estar pareado, el señor Prokurica.

--(**Aplausos en la Sala y en tribunas**).

El señor ESCALONA (Presidente).- El Senado concluye de esta manera el trámite legislativo de una iniciativa de ley que establece una transformación institucional de auténtico sentido histórico en nuestro Estado de Derecho y democrático.

En mi opinión, tenemos el legítimo derecho de sentirnos todos orgullosos.

Felicito a los señores Senadores de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia por el trabajo realizado.

--(**Aplausos en la Sala y en tribunas**).

DISCUSIÓN SALA

El señor ESCALONA (Presidente).- Ha solicitado la palabra el Ministro señor Chadwick.

El señor CHADWICK (Ministro Secretario General de Gobierno).- Señor Presidente, solo quiero agradecer al Senado por la votación ampliamente mayoritaria para aprobar el proyecto. Creo que el Congreso Nacional ha hecho un muy buen trabajo.

Felicito tanto a la Comisión Mixta como a la de Constitución, Legislación y Justicia por su labor.

Este es un paso muy significativo para generar las condiciones de mayor igualdad y de respeto a la dignidad de cada ser humano.

A mi juicio, es bueno para Chile y para todos sus habitantes, sin mediar su color político, y prestigia al Parlamento el haber dado un paso significativo sobre algo de tanta importancia para la convivencia de la sociedad y para que aquella sea cada vez más respetuosa.

--(**Aplausos en la Sala y en tribunas**).--

El señor ESCALONA (Presidente).- Felicitamos igualmente a los amigos que esta tarde nos han acompañado de manera ejemplar.

¡Felicitaciones!

--(**Aplausos en la Sala y en tribunas**).--

OFICIO APROBACIÓN INFORME COMISIÓN MIXTA

4.5. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio de aprobación de Informe de Comisión Mixta. Fecha 09 de mayo, 2012.
Cuenta en Sesión 26. Legislatura 360. Cámara de Diputados.

A S.E. el
Presidente de la
Honorable Cámara de
Diputados

N° 473/SEC/12

Valparaíso, 9 de mayo de 2012.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha aprobado la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, correspondiente al Boletín N° 3.815-07.

Hago presente a Vuestra Excelencia que dicha proposición, en lo que respecta al inciso segundo del artículo 1° y a los artículos 3°, 6° y 13, fue aprobada con el voto favorable de 25 señores Senadores, de un total de 36 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio N° 10.155, de 8 de mayo de 2012.

Devuelvo los antecedentes respectivos.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

CAMILO ESCALONA MEDINA
Presidente del Senado

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario General del Senado

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

5. Trámite Tribunal Constitucional

5.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.

Oficio de Ley a S.E. El Presidente de la República. Comunica texto aprobado por el Congreso Nacional para efectos de ejercer la facultad de veto. Fecha 10 de mayo, 2012. S.E. El Presidente de la República comunica que no hará uso de dicha facultad. Fecha 15 de mayo, 2012.

A S.E. EL
PRESIDENTE DE
LA REPÚBLICA

Oficio N° 10.159

VALPARAÍSO, 10 de mayo de 2012

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al proyecto que establece medidas contra la discriminación. Boletín N° 3815-07.

Sin embargo, y teniendo presente que el proyecto contiene normas propias de ley orgánica constitucional, la Cámara de Diputados, por ser Cámara de origen, precisa saber si V.E. hará uso de la facultad que le confiere el artículo 73 de la Constitución Política de la República.

En el evento de que V.E. aprobare sin observaciones el texto que más adelante se transcribe, le ruego comunicarlo, a esta Corporación, devolviendo el presente oficio, para los efectos de su envío al Tribunal Constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con el N° 1° de ese mismo precepto.

PROYECTO DE LEY:

“Título I
Disposiciones Generales

Artículo 1°.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Título II

La acción de no discriminación arbitraria

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez,

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

Título III

Reformas a otros cuerpos legales

Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral:

"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca."

Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes."

Dios guarde a V.E.

NICOLÁS MONCKEBERG DÍAZ
Presidenta de la Cámara de Diputados

ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Secretario General de la Cámara de Diputados

OFICIO A TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.2. Oficio de Cámara de Origen a Tribunal Constitucional

Oficio de examen de Constitucionalidad. Fecha 15 de mayo, 2012.

Oficio N° 10.173

A S. E. EL
PRESIDENTE
DEL EXCMO.
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

VALPARAÍSO, 15 de mayo de 2012

Tengo a honra remitir a Vuestra Excelencia copia, debidamente autenticada, del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que establece medidas contra la discriminación, boletín N° 3815-07. De conformidad con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional en el día de hoy al darse cuenta, en sesión de esta fecha, del oficio N° 100-360, cuya copia se adjunta, mediante el cual S.E. el Presidente de la República manifestó a esta Corporación que había resuelto no hacer uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 73 de la Carta Fundamental.

En virtud de lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República corresponde a ese Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 1° y artículos 3°, 6° y 13 del proyecto.

Para los fines a que haya lugar, me permito poner en conocimiento de V.E. lo siguiente:

El H. Senado, en segundo trámite constitucional, incorporó los artículos 3°, 6° y 13, aprobándolos en general con el voto afirmativo de 33 Senadores, de un total de 37 en ejercicio, en tanto que en particular lo fueron con los votos favorables de 28 Senadores, de un total de 37 en ejercicio,

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, rechazó los mencionados artículos 3°, 6° y 13 propuestos por el H. Senado.

OFICIO A TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo anterior, y según lo preceptuado por el artículo 71 de la Carta Fundamental, se formó la correspondiente Comisión Mixta, para zanjar la discrepancia surgida entre ambas Cámaras.

La Comisión Mixta propuso aprobar los referidos artículos 3°, 6° y 13, e incorporó el inciso segundo del artículo 1° del proyecto.

La propuesta de la Comisión Mixta fue aprobada en la Cámara de Diputados por 90 Diputados, de 120 en ejercicio.

A su vez, en el H. Senado fue aprobada por 25 Senadores, de un total de 36 en ejercicio.

En conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, tanto la H. Cámara de Diputados como el H. Senado enviaron en consulta a la Excma. Corte Suprema el proyecto, en diversas oportunidades.

Adjunto a V.E. copias de la respuestas de la Excma. Corte Suprema, contenidas en los oficios N°58, de 3 de mayo de 2005; N° 168, de 15 de noviembre de 2005; N° 27, de 23 de enero de 2007; N°96, de 23 de junio de 2008, y N° 126, de 29 de julio de 2011.

Por último, me permito acompañar acta de la sesión 22ª, de 8 de mayo de 2012, de la H. Cámara de Diputados, por haberse suscitado cuestión de constitucionalidad en relación con este proyecto.

Dios guarde a V.E.

NICOLÁS MONCKEBERG DÍAZ
Presidente de la Cámara de Diputados

ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Secretario General de la Cámara de Diputados

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.3. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen

Remite sentencia solicitada. Fecha 28 de junio, 2012. Cuenta en Sesión 52. Legislatura 360.

Santiago, veintiocho de junio de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 10.173, de 15 de mayo de 2012 - ingresado a esta Magistratura el día 17 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3815-07), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo de su artículo 1° y de sus artículos 3°, 6° y 13;

SEGUNDO.- Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;"*;

TERCERO.- Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I.- DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO.- Que las disposiciones del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad disponen lo siguiente:

- Inciso segundo del artículo 1°:

"Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

- Artículo 3°:

"Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer"

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”.

- Artículo 6º:

“Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.”.

- Artículo 13:

“Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.”;

II.- NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

QUINTO.- Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEXTO.- Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”;

III.- NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

SÉPTIMO.- Que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley remitido, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, en la medida que, al establecer que cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, debe elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar la no discriminación arbitraria en el goce y ejercicio de derechos y libertades, incide en las materias reguladas por el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (N° 18.575);

OCTAVO.- Que la disposición contenida en el artículo 3° del proyecto de ley remitido a control, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

NOVENO.- Que, en cuanto al artículo 6° del proyecto de ley sometido a control, sólo las disposiciones contenidas en su letra a) y en su inciso final son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, correspondiendo el resto del artículo a normas de procedimiento, propias de ley común.

IV.- NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE NO SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DÉCIMO.- Que, como ya se señaló en el considerando precedente, las disposiciones contenidas en las letras b), c), d) y e) del artículo 6° y en el artículo 13 del proyecto de ley sometido a control, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los considerandos quinto y sexto

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO.- Que, en consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas del proyecto aludidas en el considerando precedente, en este examen preventivo de constitucionalidad;

V.- NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES.

DECIMOSEGUNDO.- Que las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 1º, en el artículo 3º y en la letra a) y en el inciso final del artículo 6º, del proyecto de ley remitido a control, no son contrarias a la Constitución Política;

VI.- INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA.

DECIMOTERCERO.- Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en tal sentido por el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

VII.- CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.

DECIMOCUARTO.- Que, conforme con lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, esta Magistratura deberá fundar la declaración de constitucionalidad de aquellas disposiciones sujetas a control respecto de las cuales se haya suscitado cuestión de constitucionalidad durante su discusión en el Congreso;

DECIMOQUINTO.- Que en la situación descrita se encuentra el artículo 1º del proyecto de ley, cuyo inciso segundo será declarado conforme con la Constitución por la presente sentencia.

En efecto, en sesión de la Cámara de Diputados, N° 22º, celebrada el día 8 de mayo de 2012, el diputado señor Jorge Sabag señaló:

“Señor Presidente, antes de comenzar el debate, quiero dejar expresa constancia de una situación reglamentaria.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, número 3º, de la Constitución Política de la República, quiero dejar constancia de que el trabajo desarrollado por la Comisión Mixta sobrepasó su competencia constitucional.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, la Comisión Mixta propondrá la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora. Es decir, su competencia se encuentra claramente delimitada: resolver las divergencias entre ambas corporaciones, que, en este caso, se produjeron debido al rechazo de los artículos 3º, 6º y 13 propuestos por el Senado, y la sustitución del artículo 10. Sin embargo, la Comisión Mixta propuso

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modificaciones a los artículos 1º, 2º y 17 del proyecto, los cuales habían sido aprobados por esta Sala. Respecto de ellos no existía divergencia alguna que resolver y, por lo tanto, su actuación se ha apartado de la competencia que le es propia, vulnerando las disposiciones constitucionales ya citadas.

Por eso, al respecto, quiero hacer expresa reserva de constitucionalidad. Entiendo que el 21 de mayo el Presidente de la República quiere anunciar este proyecto de ley como un triunfo de la Derecha, pero, en verdad, se ha vulnerado nuestro ordenamiento constitucional, de lo cual -reitero- quiero dejar expresa constancia.

El Ejecutivo se había comprometido a formular observaciones, pero las envió a la Comisión Mixta, cuestión que no está permitida por nuestra Constitución Política.”;

DECIMOSEXTO.- Que, como fundamento de la declaración de conformidad con la Constitución que se formulará respecto del inciso segundo del cuestionado artículo 1º del proyecto de ley, esta Magistratura ha tenido presente que, no infringiendo dicho precepto otras normas constitucionales, tampoco la circunstancia de haber sido propuesto por una comisión mixta resulta contraria a la Constitución, pues la Comisión Mixta es una instancia propia de un Congreso bicameral como el nuestro, donde ambas cámaras se encuentran dotadas de potestades equivalentes, sin que una pueda imponer su criterio sobre la otra, salvo en casos excepcionales que la propia Constitución contempla, como el del artículo 68 de la Carta Fundamental. Estas comisiones, integradas por igual número de Diputados y Senadores, están destinadas a proponer “la forma y el modo de resolver las dificultades” surgidas entre las Cámaras durante la tramitación de un proyecto de ley, según lo dispuesto por los artículos 70 y 71 de la Constitución. Su propuesta se materializa en un informe que debe ser votado por la Cámara de origen y la revisora.

Del propósito con que fueron creadas y del propio texto constitucional, se desprende que el ámbito de su competencia es amplio; ellas tienen libertad para proponer modificaciones al proyecto de ley en examen con el propósito de aunar los criterios de ambas cámaras. El Presidente de la República y los parlamentarios pueden formular indicaciones a la Comisión Mixta. Al formular sus propuestas, sin embargo, su contenido no puede ir más allá de las ideas matrices de la iniciativa legal en discusión ni los parlamentarios invadir las materias que la Constitución ha reservado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que haya mediado alguna indicación de su parte en tal sentido.

En consecuencia, la competencia de la Comisión Mixta tiene como punto de partida las disposiciones que han dado origen a la controversia entre ambas Cámaras, pero no se limita exclusivamente al análisis de las mismas. Para cumplir su finalidad de proponer una solución posible a la disputa producida entre la Cámara de Diputados y el Senado, y dada su naturaleza eminentemente política, si fuere necesario para alcanzar acuerdo en la solución, la Comisión Mixta puede plantear la introducción de nuevos artículos, o modificar o suprimir alguno de los ya aprobados, siempre que exista entre todas sus sugerencias un nexo armónico, que ellas se enmarquen dentro de las

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ideas matrices del proyecto de ley en discusión y que no se refieran a materias reservadas a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que éste haya formulado alguna indicación habilitando a la Comisión.

Por lo demás, tal ha sido la práctica legislativa de las comisiones mixtas desde que la actual Constitución entrara en plena vigencia.

Por lo expresado, el cuestionamiento que se ha formulado a la generación de este precepto no encuentra sustento constitucional, por lo que no existe obstáculo para declarar su constitucionalidad;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, también respecto del aludido inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control, en la misma sesión el diputado señor Gonzalo Arenas señaló lo siguiente:

“[C]onsidero que la inclusión de este inciso segundo, nuevo, que el Ejecutivo, en forma bastante engañosa, ha dicho que es una declaración general y que, por lo tanto, es aplicable a toda la legislación, demuestra francamente mala fe, porque, si es una norma superflua, ¿por qué se incluyó?; ¿por qué no nos quedamos con la declaración general de principios, en cuanto a que en el país se respetan la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes? Reitero, ¿por qué se incluyó? Porque tiene una interpretación especial que recae en esta futura ley, destinada a promover ciertos valores y principios que pueden atentar contra la libertad de conciencia de muchas confesiones religiosas.

A propósito de este inciso segundo, nuevo, el día de mañana se le podría pedir a los directores de liceos fiscales y de establecimientos particulares subvencionados que pertenezcan a una iglesia, que entreguen contenidos sobre educación sexual que atenten contra sus creencias. Si no lo hacen, podrían ser destituidos de sus cargos, y sus establecimientos educacionales, dejar de recibir la subvención del Estado.

Me parece que esto violenta la libertad de conciencia, cuestión que considero peligrosa y propia de un Estado totalitario.”;

DECIMOCTAVO.- Que, como puede verse en su simple lectura, tales expresiones, aunque críticas del precepto en cuestión, no pueden calificarse como constitutivas de un cuestionamiento apto para suscitar una verdadera cuestión de constitucionalidad, en los términos del inciso final del artículo 48 e inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, pues, salvo aludir a una presunta violación de la libertad de conciencia, no se expresa con precisión en qué consiste el cuestionamiento o en qué forma se produciría una eventual infracción de normas constitucionales que, por lo demás, no se mencionan;

DECIMONOVENO.- Que, por último, cabe consignar que, también en la misma sesión, la diputada señora María Antonieta Saa expresó que *“[s]i bien esta iniciativa avanza bastante en el sentido de ser amplia, por lo que, una vez que se convierta en ley de la República, ayudará a la no discriminación, todavía tiene problemas. Así, el inciso tercero del artículo 2° -al respecto, quiero hacer reserva de constitucionalidad- establece una jerarquía entre los derechos y las libertades individuales. Hay algunos más importantes que otros, y el derecho a no ser discriminado queda al final de la lista. Eso no es constitucional. El*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

profesor Humberto Nogueira señaló que "no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros.". Esto no puede ser así.";

VIGÉSIMO.- Que, como se ha visto, el cuestionamiento de la diputada Saa recae en el inciso tercero del artículo 2° del proyecto de ley, precepto que no versa sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales sujetas a control, por lo que, no formando parte del presente proceso de control preventivo de constitucionalidad, en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia;

VIII.- CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN.

VIGESIMOPRIMERO.- Que consta en autos que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento de constitucionalidad fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental,

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 77; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1°. Que este Tribunal Constitucional **no emite pronunciamiento**, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en las letras b), c), d) y e) del artículo 6° y en el artículo 13 del proyecto de ley sometido a control, en razón de que dichos preceptos **no son propios de ley orgánica constitucional.**

2°. Que **las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 1°, en el artículo 3° y en la letra a) y el inciso final del artículo 6°, del proyecto de ley remitido a control, no son contrarias a la Carta Fundamental.**

VOTOS PARTICULARES.

I.- Del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake deja constancia de que estuvo por extender el control preventivo obligatorio de constitucionalidad al artículo 18 del proyecto de ley examinado, por entender que se trata de una norma de carácter orgánico constitucional y que, asimismo, vulnera la Constitución.

Estima el disidente que el precepto incide directamente en la facultad de conocer las causas y de juzgarlas, que el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales entrega exclusivamente a los tribunales que establece la ley, en cuanto consagra un mandato obligatorio para éstos en relación al ejercicio de su potestad para interpretar la ley en cada asunto específico de que conocen, estableciendo su inteligencia y aplicación.

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La disposición objetada, declarando que “los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes”, no es de carácter interpretativo –ya que no fija el sentido y alcance de algún precepto–, sino que implica una instrucción al juez para que éste interprete en un determinado sentido, y no en otro, las normas legales vigentes, impidiendo o limitando la tarea hermenéutica propia de la jurisdicción. En tal sentido, constituye una evidente transgresión del principio establecido en el artículo 76 de la Constitución, que radica en los tribunales exclusivamente la facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, importando el ejercicio de una función judicial por el Congreso, cuestión expresamente prohibida.

El Ministro Hernán Vodanovic Schnake hace presente asimismo, que estuvo por declarar la inconstitucionalidad del precepto contenido en la letra a) del artículo 6º, estimando que vulnera la prescripción contenida en el artículo 20, inciso primero, de la Constitución Política, que atribuye al tribunal competente la facultad de adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

En efecto, la disposición autoriza inadmitir a trámite la acción de no discriminación arbitraria si se ha recurrido de protección o de amparo y se ha declarado la admisibilidad de dichas acciones. Tal resolución implica la extinción del derecho a la acción creada en esta ley por el mero ejercicio de las acciones constitucionales referidas, cuestión que pugna abiertamente con la Carta Fundamental.

Aún más, la fórmula escogida –inadmisibilidad– no se aviene con la naturaleza del instituto, concebido en doctrina para evitar, por razones de economía procesal, la prosecución de un trámite manifiestamente infundado, característica deducible en su examen preliminar. En tanto que, en la especie, el obstáculo insalvable que se crea surge de una circunstancia externa al libelo –incluso puede ser sobreviniente–, ajena totalmente a su mérito.

La función expropiatoria del derecho a la acción aparece de manifiesto si se considera el carácter cautelar y provisional de la protección, que no genera normalmente el efecto de cosa juzgada. En tal virtud no afecta el debate de fondo sobre el asunto propuesto (por ello, la frase “sin perjuicio de los demás derechos”, que constitucionaliza un principio evidente). En este caso, de contrario, la protección –incluso fallada negativamente– impide el ejercicio pleno de la acción de no discriminación arbitraria.

II.- De los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney estuvieron por declarar que el inciso tercero del artículo 2º del proyecto de ley tiene naturaleza de orgánico constitucional por guardar una estrecha vinculación con el artículo 3º

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del proyecto, del cual viene a ser un complemento indispensable, y declararlo inconstitucional por las siguientes consideraciones:

1. Que el inciso tercero del artículo 2° señala que "(s)e considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima". (Énfasis agregado);

2. Que el inciso tercero del artículo 2° del proyecto no se ajusta al artículo 19 N° 2° de la Constitución Política al establecer, en forma genérica, una autorización para realizar cualquier tipo de acciones que pudieren implicar discriminaciones arbitrarias cuando se funden en el ejercicio legítimo de determinados derechos fundamentales o en otra causa constitucionalmente legítima;

3. Que la regulación legal de un derecho constitucional no puede contemplar exigencias que lo hagan irrealizable o que hagan absolutamente ilusorio su ejercicio; a su vez, los límites que el legislador establezca al ejercicio de un derecho deben cumplir con el requisito de determinación y especificidad y no pueden afectar al derecho en su esencia (sentencias de este Tribunal roles N°s 1365, 226, 208, 293 y 325);

4. Que, en efecto, cuando el legislador pondera la forma más adecuada de armonizar varios derechos fundamentales en conflicto, debe hacerlo en forma específica para la situación que la ley regula, procurando respetar la esencia de los derechos involucrados; puede, en casos calificados particularmente graves, apelando a un principio jurídico legítimo, hacer primar uno de los derechos en juego. Lo que le está vedado es contemplar una norma que en los hechos habilita para discriminar arbitrariamente apelando a una vaga justificación que guarda relación con el ejercicio de algún derecho fundamental u otra causa constitucionalmente legítima, como señala el inciso en comento;

5. Que si bien el informe de la Comisión Mixta eliminó por mayoría el adverbio "siempre" que había introducido el Senado en el inciso tercero en análisis, tal supresión no salva la norma de su inconstitucionalidad, pues igualmente se lee como una autorización genérica e imprecisa para afectar el derecho a la igualdad;

6. Que, en consecuencia, el mencionado inciso tercero lesiona en su esencia el artículo 19 N° 2° de la Constitución, pues con él el legislador ha introducido una autorización inespecífica para el establecimiento de diferencias arbitrarias, sin que con ello se ponderen situaciones concretas, específicas o determinadas, contraviniendo de ese modo el artículo 19 N° 26° de la Constitución;

7. Que, por lo anterior, la judicatura deberá ponderar caso a caso la legitimidad de la afectación de la igualdad ante la ley, aun cuando se esté ante un conflicto entre los derechos enunciados en el inciso tercero referido.

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III. De la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión y fundamentos de la sentencia, pero que, además, fue de la tesis de extender el control preventivo obligatorio de constitucionalidad al inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley examinado, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política establece que: *"Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1°. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación."*;

2°. Que, a su turno, el artículo 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, precisa, en su inciso primero, que: *"En el caso del número 1° del artículo 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas."*;

3°. Que, en consecuencia, el control preventivo obligatorio que la Carta Fundamental ha encomendado al Tribunal Constitucional dice relación tanto con los proyectos de leyes interpretativas de la Constitución como de leyes orgánicas constitucionales y de tratados que contengan materias propias de ley orgánica constitucional. En el caso de que el control se ejerza sobre una ley interpretativa de la Constitución, la resolución debe ser fundada (artículo 49, inciso cuarto, de la Ley N° 17.997);

4°. Que, en la especie, la Cámara de Diputados, en cuanto Cámara de origen, ha remitido a esta Magistratura el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3815-07), planteando que corresponde a este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo de su artículo 1°, así como de los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto mencionado (fojas 1). Los antecedentes de la tramitación parlamentaria del aludido proyecto dan cuenta, a su vez, que dichas normas fueron estimadas propias de ley orgánica constitucional, constituyendo éste el fundamento de que hayan sido sometidas a control;

5°. Que, no obstante lo señalado, y en concepto de quien suscribe este voto, la Cámara de origen debió haber sometido, asimismo, al control preventivo obligatorio de esta Magistratura la norma contenida en el inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, **por constituir una ley interpretativa de la Constitución**, según se demostrará. La norma aludida prescribe lo siguiente:

"Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política"

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”;

6°. Que el precepto transcrito, como su mismo título lo indica, define o conceptualiza el concepto de discriminación arbitraria a que se refieren, por un lado, el artículo 19 N° 2°, inciso segundo, de la Ley Suprema, que ordena: *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer **diferencias arbitrarias.**”* Asimismo, el mismo artículo 19, N° 22°, inciso primero, de la Constitución, que asegura a todas las personas: *“La **no discriminación arbitraria** en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.”;*

7°. Que un examen atento del texto constitucional permite constatar que el Constituyente no ha definido la noción de “diferencia o discriminación arbitraria” a que aluden los preceptos reproducidos. Ello, a diferencia de otros que sí se conceptualizan en la misma Carta Fundamental, como ocurre, por ejemplo, con la libertad de enseñanza, entendida como *“el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”* (artículo 19 N° 10°) o la función social de la propiedad, que comprende *“cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”* (artículo 19 N° 24°, inciso segundo);

8°. Que, con todo, no debe extrañar que el Constituyente no haya definido la mayoría de los conceptos que incluye en la Ley Suprema. Primero, porque si lo hiciera la Constitución perdería su carácter de fundamental, pasando a convertirse en un texto normativo tan desarrollado y de detalle como un reglamento. Segundo, porque muchos conceptos constitucionales, que obedecen al carácter de “conceptos jurídicos indeterminados”, son, *ex profeso*, dejados por el Constituyente con un carácter abierto para que puedan ir siendo llenados por los operadores del derecho en la aplicación concreta que día a día va teniendo la Constitución;

9°. Que, en lo que compete al legislador, y en lo que se refiere al ámbito de los derechos fundamentales, el artículo 19 N° 26° de la Carta nos entrega *“la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”* Así, es materia de reserva legal la regulación o complementación de los derechos fundamentales con sujeción a los límites que esa norma establece y en los casos en que la misma Constitución lo ha autorizado u ordenado. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 19 N° 25°, inciso segundo, de la Constitución, según el cual *“el derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, **todo ello en conformidad a la ley.**”;*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10°. Que, fuera de los casos en que la Constitución lo ordena, cabe preguntarse si el legislador puede precisar el sentido y alcance de un precepto constitucional que pudiera haber mutado o no estar del todo claro. La respuesta es afirmativa, debiendo recurrirse a la dictación de una ley de reforma constitucional, respetándose los quórums que la misma Carta exige.

Fuera de esa regla general, la precisión de los conceptos o reglas contenidos en la Constitución puede efectuarse a través de las leyes interpretativas de la Constitución, definidas como aquellas que tienen *“como objeto específico esclarecer el recto sentido de determinados preceptos de la misma Carta, ya que tal es la tipicidad de esta especial forma legislativa, el motivo del alto quórum para ello exigido y el marco específico de la jurisdicción obligatoria entregada al Tribunal Constitucional.”* (Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional, 2ª edición, Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 51).

La ley interpretativa de la Constitución constituye un instrumento jurídico excepcional porque, como apunta el profesor Francisco Zúñiga, ésta *“no puede modificar o alterar la norma iusfundamental interpretada, ya que, de lo contrario, se puede producir una desconstitucionalización y eventual “fraude a la Constitución” al sustituir la interpretación del legislador a la reforma de la Constitución, y, por otra parte, la interpretación de la Constitución exige que la norma iusfundamental presente imprecisión, oscuridad o falta de claridad, no pudiendo completar su significado (en cuanto a adicionar, rectificar o enmendar la norma iusfundamental interpretada) sino sólo proporcionar “claridad o precisión” a la redacción de la norma, como lo sostiene lúcidamente nuestra jurisprudencia constitucional.”* (Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley. En: Revista Ius et Praxis, Año 15, N° 2, Universidad de Talca, pág. 275).

Por lo mismo, el carácter de un precepto como ley interpretativa de la Constitución viene dado *“por la naturaleza de la ley o del precepto, independientemente de la voluntad expresa o tácita del legislador”,* de forma tal que *“no es el legislador quien determina el carácter de interpretativo de determinado precepto, sino es la naturaleza del mismo la que da ese carácter.”* (Sergio Espinoza Marty. Los preceptos legales interpretativos de la Constitución y el control de la constitucionalidad de los mismos por el Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica N° 172, 1994, págs. 7 y 19);

11°. Que para que resulte procedente la dictación de una ley interpretativa de la Constitución es necesario, además, que la norma fundamental que se interpreta presente confusión o falta de claridad. Nuestra Magistratura ha afirmado, en este sentido, que *“no corresponde por medio de una ley interpretativa de una norma constitucional agregar nuevos elementos a lo que ésta indica e introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental. Ello implicaría una modificación de la disposición constitucional, la que se regiría por las normas aplicables para ello. Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación.” (STC Rol N° 158, considerando 6°);

12°. Que, sobre la base de las consideraciones que preceden y en concepto de esta juez previniente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley sometido a control por la Cámara de Diputados, **constituye una ley interpretativa de la Constitución**, lo que se sostiene en los siguientes motivos específicos:

1) La norma aludida precisa el significado y alcance del concepto de diferencia o discriminación arbitraria contemplado en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política. Además complementa dichas normas constitucionales sin que exista mandato expreso al legislador para dicho efecto; y

2) La interpretación del concepto de discriminación arbitraria que se contiene en la norma comentada se realiza porque, claramente, no existe uniformidad en su alcance y contenido, tal como lo ha demostrado la reciente sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de febrero de este año, en el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, donde la propia Corte reconoce que “*la Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”*” (considerando 81). Ésta es la razón que lleva a la Corte a construir un concepto jurisprudencial de discriminación que se basa en los parámetros que se desprenden de otros instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a partir de las cuales entiende por discriminación (aunque no necesariamente arbitraria): “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*” (Considerando 81).

Puede observarse, entonces, cómo las categorías que, en concepto de la Corte Interamericana, definen la presencia de la discriminación, aunque sea a modo ejemplar, no coinciden, necesariamente, con las que se contienen en el artículo 2°, inciso primero, del proyecto sometido a control, lo que demuestra la falta de uniformidad en torno al concepto de discriminación y, con mayor razón, de discriminación arbitraria.

A mayor abundamiento, para este Tribunal, “*por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha*

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entendido siempre una diferenciación irracional o contraria al bien común.” (STC roles N°s 811, considerando 20°, y 1204, considerando 19°).

Por su parte, la comprensión del alcance de la interdicción de la arbitrariedad ha experimentado una evolución en la propia jurisprudencia que no termina de asentarse completamente. Así, en este mismo Tribunal, y siguiendo al profesor argentino Segundo Linares Quintana, se entendió, por mucho tiempo, que la *“razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad”* (STC roles N°s 28 y 53). Posteriormente, se ha entendido que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva, necesaria - en función de la finalidad que la norma persigue- y tolerable para el destinatario de la misma, todo lo cual exige realizar un examen en que se aplique el criterio de proporcionalidad (STC roles N°s 1217, 1133, 1448, 1584, entre otras). Muchos requerimientos de inaplicabilidad, sin embargo, siguen fundándose sólo en el primer criterio explicado para denunciar una discriminación arbitraria;

13°. Que, demostrado que el artículo 2°, inciso primero, del proyecto sometido a control importa, por su propia naturaleza, una ley interpretativa de la Constitución, debe tenerse presente que, conforme al certificado expedido por la Cámara de Diputados y que rola a fojas 59 de estos autos, la aprobación de dicho precepto no ha respetado, en todos sus trámites, el quórum exigido por el artículo 66 de la Constitución para esta clase de leyes (STC Rol N° 251, considerando 10°). Por esta razón y en opinión de esta previniente, el aludido precepto adolece de inconstitucionalidad de forma y así debió declararse.

IV. De la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Acordada la declaración como ley orgánica constitucional de la letra a) y del inciso final del artículo 6° del proyecto de ley remitido a control, con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estimaron que tales normas se refieren a procedimiento y no a competencia de los tribunales, de lo cual deriva que tienen naturaleza de ley común.

V. De los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino dejan constancia de que disienten de la calificación como ley orgánica constitucional del inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley, en atención a que dicha norma no incide en la organización básica de la Administración del Estado ni en la regulación de la carrera funcionaria, que son las materias precisas que el inciso primero del artículo 38 constitucional encomienda a una ley orgánica constitucional, sino que simplemente se refiere el aludido precepto legal a la formulación e

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

implementación de políticas contra la discriminación en los distintos órganos de la Administración Pública, lo que en sí mismo es un asunto propio de ley común.

VI. Del Ministro señor José Antonio Viera Gallo-Quesney.

El Ministro señor José Antonio Viera Gallo-Quesney previene que concurre a la declaración de norma de carácter orgánico y constitucional del artículo 3° del proyecto de ley, teniendo además presente las siguientes consideraciones:

Que el artículo 3° del proyecto de ley bajo examen establece la acción para reclamar de cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria;

1. Que dicho artículo es constitucional en el entendido de que reconoce legitimidad activa para entablar la acción de no discriminación a "los directamente afectados", amparando con ello no sólo a los individuos sino también a las colectividades o grupos afectados por acciones u omisiones discriminatorias que afecten o lesionen sus derechos;

2. Que lo anterior constituye una interpretación que mandata la Constitución y que, además, se desprende del tenor literal del precepto en cuestión, al disponer que podrán entablar la acción de no discriminación "**los** directamente afectados" y no "**el** o **la** afectado/a";

3. 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 de individuos que son objeto de alguna discriminación arbitraria, como suele suceder con minorías religiosas, políticas o raciales, pueblos originarios, inmigrantes, trabajadores ilegales, mujeres, niños, tercera edad, discapacitados, integrantes de minorías sexuales, etc.;

4. Que de lo contrario se perdería de vista 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;

5. Que, especialmente, cuando se trata de discriminación en razón de las denominadas categorías sospechosas, tales como el sexo, la raza, las creencias religiosas, las opiniones políticas y la orientación sexual, entre otras, debe comprenderse que ellas apuntan a la protección de un grupo o colectividad cuyo status o condición se busca igualar en la sociedad, pues se trata de grupos minoritarios especialmente vulnerables;

6. Que, en consecuencia, la legitimidad activa de la acción que se crea en el artículo 3°, 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.

VII. Del Ministro señor Gonzalo García Pino.

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a lo resuelto respecto del artículo 6°, literal a) e inciso final, en lo relativo al recurso de protección, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que las reglas de admisibilidad de una acción son normas de procedimiento de un rango eminentemente legal, siempre que constituyan auténticos criterios para dar curso a una acción procesal, cuestión que no acontece con el artículo 6°, literal a). Ello es así porque se trata de condicionar la acción de no discriminación por la interposición anterior o posterior de otras acciones constitucionales, como la de protección o el amparo, o legales como la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador. Este condicionamiento sustrae una atribución constitucional de conocer una causa correspondiente a los tribunales de justicia, cuestión propia de una ley orgánica constitucional. Tampoco esa norma configura una contienda de competencia, puesto que ahí hay un aparente conflicto de determinación o ratificación definitiva de una competencia que existe desde el mismo momento que el legislador la definió. Por el contrario, en este artículo del proyecto de ley hay competencias legítimas paralelas que, por actos procesales propios o de terceros, podrían concluir impidiendo el ejercicio legítimo de una garantía y desvirtuando la facultad de conocer la acción de no discriminación por parte del juez que el legislador había definido;

2°. Que, adicionalmente, en la materia procedimental del artículo 6°, letra a), del proyecto, el legislador plantea causales de inadmisibilidad ante la previsible circunstancia de que existan múltiples diferencias interpretativas en los jueces de letras a lo largo del país. Prefiere el legislador arbitrar criterios y propender hacia una mayor uniformidad en la acción de no discriminación arbitraria. Entre esos criterios hay uno esencial, cual es el reconocimiento de acciones especiales atinentes al bien jurídico que se trata de relevar. Por lo mismo, ningún reproche de constitucionalidad puede merecer la inclusión del recurso de amparo y de la acción de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores que el artículo 6°, literal a), incorpora al proyecto;

3°. Que, sin embargo, existe un déficit de procedimiento en el derecho fundamental de igualdad de trato y su consecuente exigencia de interdicción de la arbitrariedad. El artículo 20, inciso primero, de la Constitución establece el recurso de protección como una acción constitucional que puede interponerse "sin perjuicio de los demás derechos que se pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". Por tanto, el reconocido carácter de urgencia y la naturaleza cautelar del recurso de protección implican que ésta es exclusivamente una acción constitucional remedial. Es más, lo normal es que deban existir acciones específicas en el plano administrativo o judicial que satisfagan mejor el legítimo ejercicio de un derecho y una adecuada resolución de los conflictos con otros bienes jurídicos. La Constitución no limita las acciones de resguardo de los derechos constitucionales, bienes jurídicos y valores relevantes del ordenamiento al ejercicio de una sola acción constitucional. Más bien todo lo contrario, supone que el legislador desarrollará los mecanismos que permitan una plenitud del

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejercicio de los derechos, alcanzando dicho mandato al establecimiento y perfeccionamiento de sus consiguientes garantías judiciales o administrativas. Por lo mismo, esta coexistencia de acciones, que el juicio de admisibilidad de la acción de no discriminación arbitraria pretende resolver, puede plantear nuevos problemas que terminen reduciendo el ámbito de protección del derecho a la igualdad de trato. Al tratarse de acciones diferentes (cautelar vs. específica), con plazos de interposición diferentes (30 días vs. 90 días) y con una legitimación activa diversa (acción popular vs. legitimación del afectado), existen múltiples posibilidades -que no corresponde precisar en esta prevención- que terminen redundando en la declaración de inadmisibilidad de la acción de no discriminación, vulnerando la letra y el espíritu del artículo 20 de la Constitución. Esta materia será un asunto de interpretación judicial del juez del fondo y, por ende, no es una cuestión que se pueda determinar en abstracto como inconstitucional. Es claro que el legislador no ha pretendido disminuir las garantías de los derechos fundamentales y el juez tiene todas las herramientas para interpretar, con criterios conforme a la Constitución, las reglas de admisibilidad aplicables a este caso del artículo 6°, literal a), del proyecto de ley en lo relativo al recurso de protección.

Redactaron la sentencia y sus prevenciones y disidencias, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2231-2012-CPR.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

6. Trámite Finalización: Cámara de Diputados

6.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.

Oficio de Ley a S.E. El Presidente de la República. Comunica texto aprobado por el Congreso Nacional. Fecha 10 de julio, 2012.

Oficio N° 10.257

A S.E. EL
PRESIDENTE DE
LA REPÚBLICA

VALPARAÍSO, 10 de julio de 2012

Tengo a honra poner en conocimiento de V.E. que la Cámara de Diputados, por Oficio N° 10.173, de 15 de mayo de 2012, remitió al Excmo. Tribunal Constitucional el proyecto que establece medidas contra la discriminación, boletín N° 3815-07, en atención a que el proyecto contiene materias propias de normas de carácter orgánico constitucional.

En virtud de lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional, por oficio N° 7482, de fecha 28 de junio del año en curso, del cual se ha dado cuenta el día de hoy, ha remitido la sentencia recaída en la materia, en la cual declara que el proyecto de ley en cuestión, es constitucional.

En consecuencia, y habiéndose dado cumplimiento al control de constitucionalidad establecido en el artículo 93, N° 1, de la Constitución Política de la República, corresponde a V.E. promulgar el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Título I
Disposiciones Generales

Artículo 1°.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Título II

La acción de no discriminación arbitraria

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

Título III

Reformas a otros cuerpos legales

Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2° de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.”.

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral:

“21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.”.

Adjunto a vuestra excelencia copia de la referida sentencia.

Dios guarde a V.E.

NICOLÁS MONCKEBERG DÍAZ
Presidenta de la Cámara de Diputados

ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Secretario General de la Cámara de Diputados

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

7. Publicación de ley en Diario Oficial

7.1. Ley N° 20.609

Tipo Norma	:Ley 20609
Fecha Publicación	:24-07-2012
Fecha Promulgación	:12-07-2012
Organismo	:MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO
Título	:ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN
Tipo Version	:Unica De : 24-07-2012
URL	:
http://www.leychile.cl/N?i=1042092&f=2012-07-24&p=	

LEY NÚM. 20.609

ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

Título I
Disposiciones Generales

Artículo 1°.- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Título II

La acción de no discriminación arbitraria

Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aun teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5°.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

Artículo 7°.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8°.- Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aun sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula. Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

Título III

Reformas a otros cuerpos legales

Artículo 15.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2° de la ley que establece medidas contra la discriminación."

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente:

"b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;".

Artículo 16.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.".

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral:

"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.".

Artículo 18.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1º del artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 12 de julio de 2012.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Andrés Chadwick Piñera, Ministro Secretario General de Gobierno.- Patricia Pérez Goldberg, Ministra de Justicia (S).

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Mauricio Lob de la Carrera, Subsecretario General de Gobierno (S).

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Tribunal Constitucional

Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

(Boletín N° 3815-07)

La Secretaria del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 1° y artículos 3°, 6° y 13 del proyecto remitido, y que por sentencia de 28 de junio de 2012 en los autos Rol N° 2231-12-CPR:

Se declara:

1°. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en las letras b), c), d) y e) del artículo 6° y en el artículo 13 del proyecto de ley sometido a control, en razón de que dichos preceptos no son propios de ley orgánica constitucional.

2°. Que las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 1°, en el artículo 3° y en la letra a) y el inciso final del artículo 6°, del proyecto de ley remitido a control, no son contrarias a la Carta Fundamental.

Santiago, 28 de junio de 2012.- Marta de la Fuente Olguín, Secretaria.

MOCIÓN RELACIONADA

8. Anexo Documentos

8.1. Moción Relacionada

Moción del señor Diputado don Gutemberg Martínez Ocamica. Fecha 03 de marzo, 1998. Cuenta en Sesión 32. Legislatura 336.

Moción del Diputado señor Gutenberg Martínez. Proyecto de ley sobre discriminación racial y étnica.

“Considerando:

1. Que los chilenos tienen orígenes diversos que se entrelazan como eslabones de una misma cadena y forman nuestra identidad y que en la actualidad, los habitantes de este país no cuentan con un marco regulatorio adecuado que los proteja de la discriminación racial o étnica.
2. Que legislar en materia de protección a la diversidad étnica y racial constituye la extensión del concepto democracia a su más plena realidad.
3. Que una adecuada legislación tendiente a proteger la diversidad le da solidez a la unidad nacional y le da cohesión al país al permitir que todos se sientan parte integrante del conjunto.
4. Que una de las razones que llevaron a crear el actual sistema universal de protección de los derechos humanos fue una experiencia histórica de discriminación y genocidio racial llevada a cabo durante la Segunda Guerra Mundial y que de ello se desprendieron diversos instrumentos internacionales destinados a la protección de minorías étnicas y raciales, a saber:
 - a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado en 1966 y que entró en vigencia en 1976, el cual establece en su artículo 27, que los Estados deben asegurar a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas su derecho a tener su propia vida cultural, a profesar su propia religión y a emplear su propio idioma.
 - b) La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio que está en vigor desde 1951, el que define en su artículo 2º como genocidio un conjunto de actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, y establece su sanción.
 - c) La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial vigente en Chile desde 1971, que define la

MOCIÓN RELACIONADA

discriminación racial, determina las obligaciones que poseen los Estados en ese campo y establece un Comité para su eliminación.

d) Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes aprobado por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, en junio de 1989, el cual reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales a mantener y fortalecer sus identidades, lengua y religiones, dentro del marco de los Estados en los que viven.

5. Que la Constitución Política de la República tiene diversas disposiciones que podrían ser aplicables a situaciones de discriminación racial o étnica, como, por ejemplo, su artículo 5º, inciso 2º, que establece como limitación al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana. Asimismo, expresamente sostiene que es deber del Estado respetar y promover los derechos consagrados en tratados internacionales vigentes en Chile. Entre éstos, como ya se ha dicho, se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

El artículo primero, inciso primero, de dicho texto constitucional dispone que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Por otra parte, el artículo 19, N° 2, preceptúa que ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias, dejando a los tribunales el rol de determinar cuáles diferencias asumen tal carácter.

6. Que las otras normas del derecho chileno aplicables a la discriminación racial se encuentran en el ámbito de la Ley de Abusos de Publicidad, de la Ley Indígena y de la Ley de Protección al Consumidor, las que, sin embargo, resultan insuficientes y poco específicas para los efectos previstos y que la experiencia parece indicar la necesidad de robustecer la normativa que pena los actos de menosprecio, odio y violencia en contra de las personas, motivados en su origen racial o étnico.

7. Que las comunidades indígenas de nuestro país que constituyen sus habitantes originarios, han sido objeto por largos años de conductas discriminatorias, especialmente graves en el contexto de la situación social, educacional y económica desmedrada en que se encuentran. En efecto, en años recientes, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena ha registrado numerosas denuncias a este respecto y el odio racial y étnico se está extendiendo en países desarrollados, lo que puede inducir a ciertos sectores extremos a emular conductas que contravienen los valores de la tolerancia y las normas jurídicas a este respecto.

8. Que todo lo anterior nos motiva a crear una nueva figura penal consistente en la comisión de actos discriminatorios en contra de las personas en virtud de su origen racial o étnico, a establecer una pena de carácter

MOCIÓN RELACIONADA

corporal para quienes incurran en los tipos penales respectivos, así como a establecer una multa similar para quienes incurren en delitos de esta especie tipificados en el Código Penal, en la Ley de Abusos de Publicidad y en la Ley Indígena. En efecto, no existe razón alguna para que las sanciones respectivas sean diferentes.

Las razones para castigar estos delitos con penas corporales obedecen a la necesidad de otorgar a los derechos de las minorías étnicas la misma protección que la ley concede a bienes jurídicos de equivalente peso. Es así como se asimila la pena corporal en este caso a la que nuestro Código Penal en su artículo 418 impone a los autores de injurias leves.

Es momento de dar una señal inequívoca de repudio a actitudes que pueden afectar seriamente la convivencia colectiva.

Se propone la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Incorpórase al Código Penal el siguiente artículo:
(Sección 9 Comisión de actos de odio o violencia contra determinadas personas).

“Artículo 431 bis.- El que cometa actos de discriminación, de violencia moral o física, o de menosprecio contra una o más personas en razón de su raza, su religión u origen nacional o étnico, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a doce ingresos mínimos.”.

Artículo 2º.- Reemplázase el artículo 18 de la ley N° 16.643 por el siguiente:

“Artículo 18.- Los que por cualquier medio realizaren publicaciones o transmisiones que conciten el odio, la hostilidad o el menosprecio respecto de personas o colectividades en razón de su raza, religión u origen nacional o étnico, serán penados con reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a doce ingresos mínimos.”.

Artículo 3º.- Reemplázase el artículo 8º de la ley N° 19.253 por el siguiente:

“Artículo 8º.- Se considerará un simple delito la comisión de actos discriminatorios manifiestos en contra de los indígenas, en razón de su origen y cultura. El que incurriera en esa conducta será sancionado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a doce ingresos mínimos.”

DISCURSO PROMULGACIÓN

8.2. Discurso Promulgación de Ley²³⁶

Fecha 12 de julio, 2012

Promulgación Ley Antidiscriminación**PALABRAS DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SEBASTIÁN PIÑERA, EN CEREMONIA DE PROMULGACIÓN DE LEY ANTIDISCRIMINACIÓN**

Santiago, 12 de Julio de 2012

Muy buenos días:

Esta ley ha generado mucha polémica y muchas pasiones. Pienso que esa realidad demuestra lo importante y lo urgente que era que Chile contara con una Ley Antidiscriminación.

Hoy día tengo sentimientos encontrados.

Por una parte, contento, orgulloso de poder, después de largos 7 años, promulgar por fin una ley que nos va a permitir prevenir, sancionar y corregir, de manera mucho más eficaz y mucho más oportuna, todas las formas de discriminación arbitrarias que aún persisten y viven en nuestra sociedad.

Pero también, decía que tenía sentimientos encontrados, porque no podemos olvidar que fue sólo después del cruel asesinato de Daniel Zamudio, que murió precisamente a manos de la discriminación, de la intolerancia, del odio y de los prejuicios, que Chile por fin se decidió a dar este paso fundamental para construir juntos una sociedad más tolerante, más inclusiva, más respetuosa y más acogedora para todos y cada uno de nuestros compatriotas, cualquiera sea su edad, su origen étnico, su condición económica, sus ideas políticas, sus creencias religiosas o su orientación sexual.

Y por eso quiero comenzar estas palabras recordando a Daniel, y expresándole a sus padres, que hoy día nos acompañan en este acto republicano, pero de profundo significado humano, que la muerte de Daniel, que fue sin duda una muerte muy dolorosa, pero también sabemos que no fue en vano y que incluso después de su muerte, su sacrificio está generando frutos fecundos. Y no solamente me refiero a lo que esa muerte significó para por fin unir las fuerzas y las voluntades para aprobar esta Ley Antidiscriminación.

²³⁶ Fuente: Página Web de Gobierno. <http://www.prensapresidencia.cl/discurso.aspx?codigo=7845>

DISCURSO PROMULGACIÓN

Estoy seguro que todos nos hicimos un examen de conciencia, y lo pudimos ver en el video que vimos, cuando les preguntaron si alguna vez nosotros hemos discriminado. Se produjo un silencio. Creo que muy pocos pueden tirar la primera piedra de decir que nunca han discriminado, pero también sé que después de la muerte de Daniel, todos vamos a pensarlo dos, tres o cuatro veces antes de seguir cayendo en ese tipo de conductas.

Por eso estoy seguro que la sociedad chilena hoy día está mucho más consciente y sensible a los sufrimientos que las discriminaciones y los prejuicios siempre generan a quienes los padecen, y muchas veces quienes los provocan, no tenían suficiente conciencia del dolor y de la ofensa que sus conductas significaban.

Estoy también seguro que la sociedad chilena hoy día está mucho menos dispuesta a seguir tolerando o ignorando en silencio estas discriminaciones. Si es por razones religiosas o por razones humanitarias, no importa, se suman ambas razones para generar una mayor conciencia en nuestra sociedad. Por eso son cada día más nuestros compatriotas que hoy día no dudan en pregonar a todos los vientos, en forma fuerte y clara, la igual dignidad de todos los seres humanos y, al mismo tiempo, actuar con decisión y valentía, al rechazar categóricamente toda forma de discriminación arbitraria, que desgraciadamente aún persisten en nuestra sociedad.

Sé, y ustedes saben, que en esta materia Chile cuenta con una antigua y valiosa tradición, que ha sido siempre motivo de orgullo para nosotros, y también de admiración en muchas partes del mundo. Basta recordar que en los albores de nuestra Independencia dictamos una ley de libertad de vientres, el año 1811, y que después de Haití, fuimos el segundo país del mundo en abolir la esclavitud, el año 1823.

Sin embargo, a pesar de esa historia y de esa tradición, sabemos que la discriminación basada en prejuicios, aún existe, y que de tiempo en tiempo resurge con mucha fuerza. Por tanto, se requiere una actitud de alerta y una actitud de firmeza y de perseverancia para ir logrando que estos brotes de discriminación vayan siendo erradicados definitivamente de nuestra sociedad. Y a eso apunta esta Ley Antidiscriminación.

Nuestra Constitución establece en forma muy clara, en su artículo 1º, que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Y más adelante, esa misma Constitución consagra el derecho fundamental a la "igualdad ante la ley", y agrega que "en Chile no existen personas ni grupos privilegiados".

Pero lo cierto es que a pesar de lo claro que es nuestro texto constitucional, hasta el día de hoy no contábamos con una norma integral para promover adecuadamente el principio de la no discriminación arbitraria, ni tampoco con una acción judicial eficaz para corregir de manera oportuna y sancionar de

DISCURSO PROMULGACIÓN

forma eficaz, cuando estos actos de discriminación arbitraria ocurren en nuestra sociedad. Esta ley viene a llenar y subsanar ese vacío.

La ley establece muchas cosas, pero quisiera destacar lo que a mí juicio son los elementos más importantes de esta ley:

Primero, establece una obligación a todos los órganos de la Administración del Estado para elaborar e implementar políticas destinadas a garantizarle a todas las personas, sin distinción alguna, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades que están reconocidos en nuestra Constitución y en nuestras leyes, y también en los tratados internacionales que Chile ha ratificado y que se encuentran plenamente vigentes.

En segundo lugar, la ley define discriminación arbitraria como cualquier distinción, exclusión o restricción que carezca de una justificación razonable, ya sea efectuada por agentes del Estado o por particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales que establece nuestra Constitución y los tratados internacionales que Chile ha suscrito, particularmente aquellos referidos a los derechos humanos. En especial, aquellos motivos como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma o la ideología u opinión política, la religión o las creencias, la sindicación o participación en organizaciones gremiales, o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, a veces la edad, la filiación, e incluso la apariencia personal, y también la enfermedad y la discapacidad.

De ahí surge, muchas veces, la discriminación arbitraria que tanto dolor y sufrimiento causan a quienes las reciben.

Y en tercer lugar, la ley crea una acción judicial especial y ejecutiva, para que cualquier persona que se sienta víctima de una discriminación arbitraria pueda recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de poner fin o reparar esa discriminación, y establece multas para los casos en que se compruebe esta discriminación, pero también para aquellas personas que haciendo abuso de esta ley, denuncien discriminaciones que no tengan ningún fundamento.

Discriminación, de acuerdo al diccionario, es separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. Desde ese punto de vista, es un acto de libertad y raciocinio. Sin embargo, arbitrario es aquello que es contrario a la razón, a la justicia, y que en el fondo obedece solamente a un capricho.

Por eso la ley no sanciona cualquier tipo de discriminación, pero sí sanciona aquella discriminación que es arbitraria. Es decir, aquella que es contraria a la justicia, contraria a la razón y que se realiza sin fundamento alguno.

DISCURSO PROMULGACIÓN

Es muy importante apreciar correctamente lo que es la naturaleza de la discriminación. El paso que estamos dando hoy día es de extraordinaria trascendencia histórica, política y jurídica, y no solamente para las muchas chilenas y chilenos o personas que habitan en nuestro país, que se han sentido y han sufrido los efectos de la discriminación, es también un paso histórico y trascendente para la sociedad entera.

No cabe duda que si bien es un paso muy importante, no es algo que termine con el problema de la discriminación arbitraria en nuestro país. Si hay algo que la historia se ha encargado de recordarnos en forma permanente, es que el ingenio y la creatividad humana, y a veces la crueldad humana para discriminar, es algo que nos ha acompañado desde siempre, y por muy prolíficos que han sido algunos para intentar encontrar razones, en apariencia correctas, para justificar la discriminación, siempre hemos podido concluir que esas discriminaciones eran arbitrarias y por tanto condenables.

Son muchos los grupos que han sufrido esta discriminación, muchos grupos humanos: los judíos, los gitanos, los esclavos, los indígenas, también aquellos que están por nacer, los homosexuales, las mujeres, las personas con discapacidad, y muchos otros grupos a lo largo de nuestra historia han sufrido en carne propia el dolor y la humillación que significa el ser discriminados en forma arbitraria. Y han sufrido este escarnio y esta humillación de ser considerados seres inferiores muchas veces con la indiferencia o a veces incluso con la aprobación de las sociedades que han practicado esos actos de discriminación arbitraria.

Por eso la historia nos enseña también que las leyes por sí solas no bastan para modificar las conductas y extirpar los prejuicios y las discriminaciones odiosas.

Además de esta ley necesitamos avanzar hacia una verdadera cultura de la tolerancia, del respeto y de la aceptación, que no sólo tolere las diferencias, sino que ojalá las aprecie como una forma de enriquecer la propia existencia y la vida en sociedad.

Una cultura que no se limite a cumplir con la ley, sino que internalice los principios y los valores que inspiran a esta ley, y una cultura que tendrá que expresarse y transmitirse en nuestros hogares, escuelas, lugares de trabajo y espacios públicos.

Porque al fin de cuentas, lo que está en juego cuando hablamos de discriminación, es la dignidad de los seres humanos, es la dignidad que le debemos reconocer a todos los seres humanos, a nuestro prójimo, el prójimo no es solamente aquel con quien tenemos cercanía, sentimos simpatía o apreciamos coincidencias, el prójimo es también aquel con el cual tenemos diferencias, que pueden ser de color de piel, de posición social, de religión, de

DISCURSO PROMULGACIÓN

ideal de virtud o incluso de nacionalidad, de preferencia sexual, porque al fin y al cabo una manera de ver la vida que significa verdadera tolerancia, es ser capaz de apreciar y valorar esas diferencias.

Por eso necesitamos darnos cuenta que compartimos con todos los seres humanos nuestra naturaleza humana, nuestra condición de seres humanos, que para los que somos creyentes, hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios, pero para todos tenemos esa dignidad de compartir la naturaleza humana, que está, por supuesto, llena de defectos, pero también llena de virtudes.

Por eso nunca debemos olvidar que la lucha contra la discriminación ha sido, es y va a seguir siendo una batalla permanente, frente a la cual nunca podemos bajar la guardia. Una batalla que ha acompañado y seguirá acompañando a la humanidad desde siempre y para siempre.

Una lucha que ha de darse en muchos frentes simultáneamente, pero ninguno tan importante como aquel de donde en el fondo nace la discriminación arbitraria, que es el corazón de cada ser humano, porque es en ese corazón donde brotan sus impulsos correctos o incorrectos, sus conductas buenas o malas, sus costumbres sanas o insanas, e incluso las instituciones justas o injustas con las cuales aceptamos regir nuestras vidas en comunidad.

Sólo si ahogamos todo soplo de discriminación arbitraria en nuestros corazones, vamos a poder construir esa sociedad auténtica e integralmente libre, tolerante y respetuosa de la dignidad de todos los seres humanos, y especialmente de aquellos con los cuales sentimos mayores distancias o mayores diferencias.

La causa última de la discriminación no debemos buscarla solamente en la maldad, a la cual todos los seres humanos estamos propensos, sino que también en impulsos mucho más primitivos, inconscientes e incluso involuntarios, pero que, por lo mismo, son tanto o más difíciles de reconocer, asumir y enfrentar. Estoy pensando en la infinidad de discriminaciones o prejuicios que se basan en el miedo, en la ignorancia, en el desconocimiento de nuestro prójimo y de nuestros compatriotas.

Cualquiera sea su origen, toda discriminación arbitraria debe ser siempre enfrentada con decisión y coraje, porque siempre representa una forma de desprecio, una forma de violencia y un atentado grave a la dignidad de los seres humanos y a la justicia y la paz en nuestras sociedades.

Por eso quisiera terminar estas palabras agradeciendo a muchos que hicieron posible esta ley. Agradeciendo al Presidente Lagos, que envió este proyecto de ley el año 2005, a los ministros Andrés Chadwick y Cristián Larroulet, que pusieron sus mejores esfuerzos en lograr un acuerdo amplio y sólido que

DISCURSO PROMULGACIÓN

permitiera la aprobación de esta ley. Agradecer también a los miembros de las comisiones de Constitución y Derechos Humanos, tanto del Senado como de la Cámara de Diputados, que hicieron un aporte invaluable. Agradecer a quienes trabajaron desde tanto tiempo por hacer de Chile una sociedad más tolerante, más pluralista, más respetuosa y, en último termino, más humana, y que a través de ese largo trabajo fueron sembrando una semilla que finalmente logró germinar y uno de sus frutos es precisamente esta ley.

Agradecer a las organizaciones civiles, muchas de ellas aquí representadas, por el trabajo incansable, y a veces tremendamente corajudo, porque enfrentan ellos mismos y ellas mismas esa discriminación odiosa y arbitraria simplemente por defender un valor, como es el valor de la dignidad humana.

Gracias a ellos, y también gracias al sacrificio de Daniel, hoy día tenemos una nueva ley, que estoy seguro que nos va a permitir enfrentar, prevenir y sancionar las discriminaciones arbitrarias, que tanto dolor, sacrificio y humillación generan, con mucha mayor eficacia.

Pero también estoy seguro que esta ley nos permite dar un gran paso adelante hacia la construcción de un Chile más libre, más humano, más tolerante, más acogedor, que respete de mejor manera la dignidad que es esencial a todo ser humano, por el solo hecho de ser una persona y que en nuestro país muchas veces no ha sabido o no hemos tenido la suficiente voluntad para reconocer y hacer respetar esos derechos.

Quiero asumir aquí un compromiso como Presidente, a propósito de esta ley, de cumplir con esmero, con dedicación todo lo que la ley obliga al Estado, pero también de hacer los mejores esfuerzos para que esta cultura de una sociedad más tolerante, más pluralista, más acogedora, sea una cultura que penetre todos y cada uno de los corazones de mis compatriotas.

Muchas gracias.