

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 107^a, 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 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 2°, 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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° 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 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 2°, 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. Preciso 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 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 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 1°, 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 1°.-

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 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.”.

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 1°.

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.

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 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 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 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 resuelve, 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.

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:

“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.

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.

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 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 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 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.

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 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.”.

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 9° (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 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 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° 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 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.”.

Artículo 10°.- (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.”.

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 2°, 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, 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 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°.

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