

Oficio N° 73-2015

INFORME PROYECTO DE LEY 21-2015

Antecedente: Boletín N° 10.035-17.

Santiago, 17 de junio de 2015.

Mediante Oficio N° 112/SEC/15, el Presidente del H. Senado, 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, remitió a esta Corte el proyecto de ley que "modifica definiciones y el procedimiento de la ley que establece medidas contra la discriminación" (boletín 10.035-17).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 12 de junio en curso, presidida por el subrogante señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los ministros señores Hugo Dolmestch Urrea, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señores Carlos Aránguiz Zúñiga y Carlos Cerda Fernández y el suplente señor Julio Miranda Lillo, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

"Santiago, diecisiete de junio de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 122/SEC/15 del Honorable Senado de la República, de seis de mayo reciente, su Presidente (A) don Andrés Zaldívar Larraín, remitió a esta Corte Suprema el proyecto -iniciado por moción- que modifica definiciones y el procedimiento de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a fin de dar cumplimiento a los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley 18.918 (Boletín N° 10.035-17);

Segundo: Que el referido proyecto modifica ciertas definiciones y el procedimiento de la mencionada Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación. En general, se trata de diez ideas críticas que los proponentes efectúan al articulado de esa legislación, dos de las cuales han sido materia de la consulta.

Se señala que en una respuesta dada el presente año por el Poder Judicial a una solicitud de Transparencia, durante el año 2013 el 91% de los consultados se mostró de acuerdo con que la ley contra la discriminación constituía un avance concreto, no obstante lo cual desde su entrada en vigencia -21 de noviembre de 2005- se ha presentado ante los Juzgados de Letras únicamente 119 "acciones de no discriminación arbitraria" -que ella creó- lo que en cierto modo demostraría la inoperancia de la norma, cuanto más si se atiende al resultado de una consulta ciudadana relativa a la discriminación, realizada el mismo año 2013, en la que un 52% de la muestra manifestó haberse sentido arbitrariamente discriminado.

Esas premisas, infunden las motivaciones del proyecto;

Tercero: Que el tenor del proyecto de ley es el siguiente:

"Artículo único: Modifíquense los siguientes artículos de la ley N° 20609 que establece medidas contra la discriminación:

"1) Al inciso primero del artículo 1°, para sustituirlo por el siguiente: "Artículo 1°- Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental prevenir, eliminar y sancionar todas las formas de discriminación arbitraria que se ejerzan contra cualquier persona".

"2) Al inciso segundo del artículo 1°, para reemplazar la frase "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" por la siguiente: "prevenir todo tipo de discriminación arbitraria y garantizar además a toda persona, 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".

"3) Para incorporar un inciso tercero nuevo al artículo 1° en los siguientes términos: "Asimismo, los Órganos de la Administración del Estado podrán establecer medidas especiales destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas discriminadas arbitrariamente".

"4) Para eliminar en el inciso primero del artículo 2°, la frase", exclusión o restricción".

"5) Para sustituir en el inciso primero del artículo 2°, luego de la palabra "particulares," la conjunción "y" por "o".

"6) Para suprimir el inciso tercero de artículo 3°.

"7) Para agregar un nuevo inciso 3° en los siguientes términos: "La discriminación arbitraria puede ser directa o indirecta. Por discriminación arbitraria indirecta se entiende la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a una persona en desventaja particular con respecto a otra u otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados".

"8) Para incorporar al inciso segundo del artículo 5°, luego del punto aparte que pasa a ser punto seguido, la siguiente "En ella también podrá solicitarse una indemnización si correspondiere".

"9) Para incorporar en el inciso primero del artículo 12°, enseguida del punto aparte que pasa a ser punto segundo, la siguiente oración: "Deberá pronunciar también sobre la indemnización correspondiente en caso de haberse solicitado oportunamente y siempre que proceda en derecho".

"10) Para eliminar el inciso tercero del artículo 12°.";

Cuarto: Que la materia ha sido motivo de estudio por este tribunal supremo, precisamente en la génesis de la ley que ahora se modifica.

Mediante los Oficios Nos 58-05, 168-05 y 27-07, de tres de mayo y quince de noviembre de dos mil cinco de veintitrés de enero de dos mil siete, respectivamente, la Corte evacuó al Parlamento sendos informes sobre el particular. La atención recayó, entonces, en la creación de una vía jurisdiccional denominada "acción de no discriminación arbitraria" que a juicio de esta Corte era innecesaria, dado que la prohibición de las diferenciaciones arbitrarias estaba suficientemente contemplada en el ordenamiento y debidamente resguardada por el artículo 20 de la carta principal.

Por Oficio N° 96 dirigido a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, datado veintitrés de junio de dos mil ocho y recaído en el proyecto de ley 17-2.008 (boletín 3815-07), esta Corte informó principalmente sobre la modificación al artículo 5 que introducía una acción indemnizatoria de perjuicios y la plausibilidad de la aplicación de multas, a cargo de las Cortes de Apelaciones en primera instancia y de la Corte Suprema en segunda. El nuevo artículo 5 rezaba: "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." (inciso primero) "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." (inciso segundo) El tenor del informe deja la impresión de no haber existido pronunciamiento concreto sobre la proposición.

A través del Oficio N° 126-2.011, datado veintinueve de julio de dos mil once, dirigido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, la Corte informó el proyecto de ley 31-2011, siempre incidente en el boletín 3815-07, que modificaba la competencia para conocer la acción de no discriminación arbitraria, traspasando la de primera instancia desde las Cortes hacia los Juzgados de Letras y la de segunda desde la Corte Suprema hacia las de Apelaciones. La opinión fue desfavorable, mas no en lo específico a la propuesta, sino en razón de coherencia con el parecer manifestado en los primeros informes más arriba aludidos, en punto a que no se hacía necesaria la creación de un arbitrio protector de las discriminaciones arbitrarias, ya amparadas suficientemente por la Constitución Política de la República.

Quinto: Que el proyecto introduce el derecho de quien se siente afectado por un acto discriminatorio, de impetrar, además de la declaración de discriminación, la indemnización de los perjuicios que ésta hubiere ocasionado, en la misma sede de la acción de no discriminación arbitraria, explicando que quien la hubiere experimentado ha de tener la posibilidad de requerir el resarcimiento anejo.

La solicitud del H. Senado se circunscribe a los acápites 9) y 10) del proyecto que se dejó transcrito en el capítulo supra II.

A pesar de esa limitación, parece lógico extender el examen al apartado 8) del proyecto, en la medida que es éste el que prescribe que en la acción de no discriminación arbitraria "... también podrá solicitarse una indemnización si correspondiere." y en razón de la cual se modifica el artículo 12 de la ley en el sentido que el tribunal requerido para conocer y resolver la acción de no discriminación

arbitraria deberá, también, pronunciarse sobre la indemnizatoria, en caso de habérsela formulado oportunamente y si procediere en derecho.

Sexto: Que dicho está en el considerando cuarto que, en su momento, a esta Corte no le pareció que se instaurara un procedimiento destinado a proteger actos de discriminación arbitraria que ya encontraban amparo en el ordenamiento constitucional y legal de Chile, postura que fue explicitada formalmente al Legislativo, al menos en cinco oportunidades.

Por consiguiente, lo que presentemente se informa se efectúa con plena conciencia de la opinión anteriormente expuesta, es decir, que no parece adecuado sobreabundar en una materia suficientemente contemplada por el derecho chileno.

Séptimo: Que con todo, habida cuenta que la Ley 20.609 implantó la denominada "acción de no discriminación arbitraria", corresponde hacerse cargo de las modificaciones que el texto propuesto introduce a esa normativa, nada más en lo más arriba acotado.

Octavo: Que el artículo 5 de la Ley 20.609 señala que la acción de no discriminación arbitraria debe deducirse en la oportunidad que expresa, para puntualizar, en su inciso segundo que ha de hacerse por escrito, salvo en casos urgentes.

Es allí donde se agrega, en punto seguido, que "en ella también podrá solicitarse una indemnización si correspondiere."

La terminología que se utiliza merece una observación.

El "poder solicitar" concierne a una condición de admisibilidad de la acción jurisdiccional, en tanto el "si correspondiere" apunta a una condición de procedencia de la misma. El hecho que una acción "corresponda" o "no corresponda", estará recién dado una vez conocida la decisión de término, que si la acoge, correspondía, si la rechaza, no correspondía.

En la medida que la pretensión jurisdiccional es una expectativa, al instante de su formulación no puede saberse si corresponde o no. Entonces, la alternativa de solución es corregir la proposición, para salvar esa antinomia, o interpretar la expresión legal en el sentido que la correspondencia mira al necesario vínculo directo e inmediato entre lo civil, por una parte, y el acto de discriminación denunciado, por la otra.

Noveno: Que el artículo 12 de la ley contiene los requisitos de la sentencia que recae en el procedimiento a que da lugar la acción de no discriminación arbitraria.

Reza que ha de declararse en ella si ha o no existido tal diferenciación y que, en caso positivo, procede dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar se realice el omitido, dentro de un plazo a fijar, otorgándose atribuciones al tribunal de letras para adoptar todas las providencias que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Es aquí que se adiciona, en punto seguido, el deber del juez de pronunciarse sobre la indemnización correspondiente "en caso de haberse solicitado oportunamente y siempre que proceda en derecho."

Tal agregado es derivación de la circunstancia de la añadidura efectuada al inciso segundo del artículo 5 de la Ley.

Aquí llama nuevamente la atención la manera de presentar el texto. En efecto, establece la obligación de pronunciarse sobre la acción civil indemnizatoria, empero ese deber parece quedar sujeto a una doble condición, primeramente, que se la haya interpuesto oportunamente y, segundamente, que proceda en derecho. En pura literalidad, esta formulación podría llevar a pensar que no debe existir pronunciamiento sobre la pretensión civil si ella no procede en derecho, hipótesis inaceptable en el derecho constitucional y procesal chilenos, como quiera que la racionalidad que en todo procedimiento judicial presupone el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la carta fundamental, comprende, inexorablemente, el pronunciamiento sobre lo que ha sido objeto de la acción o, en otras palabras, la prohibición del non liquet, máxima que en la especie se corre el riesgo de desconocer, en el evento de interpretaciones rigurosamente gramaticales.

Décimo: Que el proyecto elimina el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 20.609, que confiere al tribunal la facultad de aplicar una multa especial al actor, si juzga a la denuncia como falta de fundamento.

Ello se revela armónico con los dos primeros incisos del precepto, por cuanto el segundo de ellos contempla la imposición de multa a los directamente responsables del acto u omisión discriminatorios, de suerte que de alguna manera podía entenderse que se sancionaba doblemente al requiriente perdedor, es decir, con la multa propia del fracaso de su pretensión y, además, con la adicional cuando se la juzga falta de fundamento.

Undécimo: Que, en consecuencia, el proyecto tolera que al interior del procedimiento a que da lugar el ejercicio de la acción de no discriminación arbitraria se ventile y resuelva una acción resarcitoria de perjuicios causados por el acto discriminatorio. Al respecto, esta Corte está por informar la iniciativa en los términos expresados.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en **los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica definiciones y el procedimiento de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación. Oficiese.

Se previene que los ministros señores Brito y Silva, señora Chevesich, señores Aránguiz y Cerda y suplente señor Miranda, estuvieron, además, por señalar expresamente su posición favorable al proyecto de ley. Acordada con el voto en contra de los ministros señores Juica, Dolmestch y Valdés, quienes fueron de parecer de informar desfavorablemente el referido proyecto, por estimar que la acción especial que protege el derecho a la no discriminación es de carácter constitucional, de modo que su objetivo básico es reponer una situación de hecho que perturba dicha garantía, que requiere de un proceso breve y concentrado para su eficacia, lo que evidentemente se frustraría si, además, se obligue a demandar civilmente en forma conjunta los perjuicios que la conducta provoque a los afectados.

PL-21 -2015."

Saluda atentamente a V.S.