INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica y fortalece la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

BOLETÍN Nº 12.748-17

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señora Adriana Muñoz D´Albora y señores Álvaro Elizalde, Alejandro Guillier, José Miguel Insulza y Juan Ignacio Latorre.

La iniciativa fue discutida en general y en particular, por tratarse de un proyecto de ley de artículo único, de conformidad con el artículo 127 del Reglamento del Senado. Sin perjuicio de lo anterior, se propone aprobarlo solo en general.

Cabe hacer presente que en Sesión de Sala de 3 de julio de 2019 se dispuso que sea informado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

A una o más de las sesiones en que se analizó esta iniciativa legal asistieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señora Yasna Provoste y señores Álvaro Elizalde y José Miguel Insulza.

Asimismo, concurrieron los siguientes invitados:

Por la Subsecretaría de Derechos Humanos: la Subsecretaria, señora Lorena Recabarren; el Jefe del Área Jurídica, señor Mario Bustos, y la Jefa de Gabinete, señora Bernardita Vega.

Por la Subsecretaría General de Gobierno: el Subsecretario, señor Emardo Hantelmann.

Por el Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación: la Directora, señora Paula Molina, y las asesoras, señoras Katya Aguilera y Rocío Claurmant.

Por la Defensoría de la Niñez: su titular, señora Patricia Muñoz.

Los académicos:

- señores Alberto Coddou y señor Fernando Muñoz (Doctor en Derecho y profesor Asociado), ambos de la Universidad Austral;

- señora Estefanía Esparza, de la Universidad de la Frontera;

- señor Tomás Vial, profesor de Derecho Constitucional de las Universidades Andrés Bello y Diego Portales;

- señor Felipe Gorigoitía, Doctor en Derecho y profesor, y señor Raúl Tavolari, profesor Emérito de Derecho Procesal, ambos de la Universidad de Valparaíso;

- señor Luis Eduardo Thayer, titular de la Cátedra Racismo y Migraciones Contemporáneas, y señor Cristián Maturana, profesor Titular del Departamento de Derecho Procesal, ambos de la Universidad de Chile;

- señor José Pedro Silva, profesor de Derecho Procesal, y señor Álvaro Paúl, profesor de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos, ambos de la Pontificia Universidad Católica de Chile; y,

- señor José Luis Ugarte, y señora Macarena Vargas, profesora de Derecho Procesal, ambos de la Universidad Diego Portales.

El Abogado, señor Juan Pablo Olmedo, Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Inglaterra.

El Abogado Constitucionalista y Doctor en Derecho de la Universidad de Oxford, señor José Manuel Díaz de Valdés.

Por Amnistía Internacional: la Directora Ejecutiva, señora Ana Piquer, y el procurador, señor Patricio Trincado.

Por el Proyecto “Diversxs”: el representante, señor Ignacio Espinoza.

Por la Unidad de Legislación y Políticas Pública de OTD: el asesor jurídico, señor Matías Valenzuela.

Por la Fundación Jaime Guzmán: la asesora, señora Teresita Santa Cruz.

Por Fundación Iguales: la Presidenta Ejecutiva, señora Alessia Injoque, y el Director Jurídico, señor Jorge Lucero.

Por Comunidad y Justicia: el Coordinador del Área Legislativa, señor Vicente Hargous.

Por el Observatorio contra el Acoso Callejero: las abogadas, señoras Alejandra Brito y María Carolina Jiménez.

Por Fundación Ronda: los Directores, señora María José Escudero y señor Alfonso Muñoz.

Por ONG Inclusiva: el Director, señor Carlos Kaiser.

Por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVIHL: el encargado de Derechos Humanos, señor Ramón Gómez.

Por el Movimiento Social por los Derechos de las Personas con Discapacidad: el Coordinador Nacional, señor Patricio Acuña.

Por la Fundación Víctimas de la Talidomida en Chile, VITACHI: el Presidente, señor César Rodríguez.

Por Confamilia Chile: el Secretario Nacional, señor Esteban Barahona, y la asesora, señora Winnie Godoy.

Por la Red Nacional de Municipios por la Diversidad, Inclusión y No Discriminación: la abogada, señora Rubi Cabrera, y el Coordinador, señor Francisco Javier Vira.

Por la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM): la Subdirectora de la Comisión de Análisis Legislativo, señora Constanza Valdés.

Por el Instituto Igualdad: la Coordinadora del Programa de Derechos Humanos, señora Catalina Lagos.

Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos: la abogada de la Unidad de Protección de Derechos, señora Nicole Lacrampette, y el Coordinador Nacional de Litigación, señor Pablo Rivera.

Por Espacio Público: la Directora, señora Verónica Undurraga.

Por la Comunidad Judía de Chile; el Director Ejecutivo, señor Marcelo Isaacson, y el abogado, señor Daniel Hasson.

Por el Centro de Derechos Humanos: la Directora, profesora e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Doctora señora Lida Casas.

Por la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio: la Directora Ejecutiva, señora Erika Montecinos.

Por la Agrupación Travesía 100: los representantes, señoras Paz García y Ximena Abogabir, y señores Alfonso Pérez y Juan Castillo.

Por la Fundación Cuide Chile: la Directora, Académica y Doctora en Derecho, señora Andrea Iñiguez.

Por la Organización Mujeres ProEquidad de la Universidad de la Frontera: la Matrona del Departamento de Ginecología y Obstetricia, señora Grettel Alvear, y la estudiante quinto año de la Carrera de Odontología, señora Liz Valdebenito.

Por el Observatorio Legislativo Cristiano: la Directora, señora Marcela Aranda.

Por la Iglesia Liberados por Cristo: el representante, señor Danilo Silva.

Asesores parlamentarios: del Senador señor Insulza, don Nicolás Godoy y doña Lorena Escalona; del Senador señor Latorre, doña Hiam Ayllach, don Mario Pino y don Cristián Miquel; del Senador señor Moreira, don Raúl Araneda; del Senador señor Navarro, don Jamadier Uribe, y de la Senadora señora Provoste, don Rodrigo Vega.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional: el asesor jurídico del Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, señor Matías Meza-Lopehandía.

Los documentos acompañados fueron debidamente considerados por los miembros de la Comisión y constan en la página web institucional.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe dejar constancia que los artículos 3° ter, 5° ter, 12, incisos tercero y cuarto, y 13 del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucional 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 norma orgánica constitucional, 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 Excelentísima Corte Suprema.

Igualmente, debe señalarse que con la misma votación se debe aprobar el inciso segundo del artículo 1°, 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 de 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.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Modificar la ley N° 20.609 para fortalecer la prevención de la discriminación y promover y garantizar de mejor manera el principio de igualdad, dotando de mayor eficacia a la acción de no discriminación que consagra esta ley.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- La Constitución Política de la República artículos 1 y 19 números 2°.

2.- La ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

3.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 diciembre de 1948.

4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por Chile el 16 de diciembre de 1966, promulgado en el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores de 1976, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989.

5.- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita por Chile el 22 de noviembre de 1969, promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.

6.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, promulgado por el decreto supremo N° 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989.

7.- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrito por Chile el 17 de julio de 1980, promulgado por el decreto supremo N° 789, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989.

8.- La Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, suscrita por Chile en el año 1965, promulgada por el decreto supremo N° 747, de 1971.

9.- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, promulgada por el decreto supremo N° 201, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2008.

10.- Ley N° 1.552, que aprueba el Código de Procedimiento Civil.

11.- Decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 2003, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

12.- Código Penal, artículo 12.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción que dio origen al presente proyecto de ley señala que, luego de siete años de tramitación legislativa, el día 24 de julio de 2012 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación. Resalta que dicho acontecimiento se vio acelerado luego de que en el mes de marzo de ese año se produjera la trágica muerte del joven Daniel Zamudio, hecho que provocó la condena de la comunidad LGTBI y de la comunidad internacional, debido a que este horrible asesinato, motivado por sentimientos homófobos, se vinculó con los déficits en materia de políticas públicas dirigidas a producir un cambio social en relación con el respeto de la diversidad sexual y a su desprotección legal.

Refiere que la citada ley no sólo protege a las personas pertenecientes a grupos LGTBI, puesto que también consagra como características o categorías objeto de protección a la orientación sexual, a la identidad de género y a otros grupos desaventajados o minorías sociales con características diversas. De esta forma, apunta, la ley busca proteger de manera amplía a la sociedad de los actos u omisiones que puedan constituir una discriminación arbitraria.

No obstante, pone de relieve que el avance significativo que implicó la aprobación y la entrada en vigencia de la N° 20.609 no debe agotar los esfuerzos sociales y políticos para avanzar en la erradicación de la discriminación y en la garantía del principio de igualdad. En efecto, señala que a casi siete años de su entrada en vigor se ha mostrado que esta norma ha sido un mecanismo poco efectivo para erradicar los actos y omisiones de discriminación arbitraria, como se constata en un estudio elaborado por Fundación Iguales, dado a conocer en el mes de julio de 2018, en que se da cuenta de la escasa aplicación práctica de la acción judicial consagrada en dicha ley. A partir de cifras obtenidas del Poder Judicial, el estudio demuestra que, hasta el 31 de diciembre de 2017, se ingresaron trescientas diecinueve demandas de las cuales sólo noventa tienen sentencia. De estas últimas, el 27% se relacionan con alguna discapacidad; el 17% con una enfermedad; el 12% versan sobre la diversidad sexual, orientación sexual o identidad de género; el 11% por una ideología u opinión política y el resto se divide en temas variados como nacionalidad, situación socioeconómica, sexo, estado civil y apariencia, entre otras.

Expone que cualquier persona, viendo los datos antes expuestos, podría pensar que la escasez de causas ingresadas al sistema judicial conlleva que la discriminación es un fenómeno poco extendido en el país, pero lo cierto es que algunos estudios de opinión revelan que la realidad es totalmente diferente. A modo de ejemplo, trae a colación la “Primera Consulta Ciudadana sobre la Discriminación en Chile” realizada el año 2013 por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que muestra que el 31% de los encuestados responde que ha discriminado a alguien y que el 52% de los consultados que se ha sentido discriminado. Además, dicha encuesta establece que la apariencia personal es el principal móvil de discriminación entre quienes dicen haber sido discriminados y que estos actos se ejecutan mayormente en los espacios públicos, tales como calles, plazas o parques, seguidos de los establecimientos educacionales. Asimismo, detalla que el Instituto Nacional de Derechos Humanos elaboró un informe denominado “Manifestaciones de Discriminación Racial en Chile: un Estudio de Percepciones”, que da cuenta del racismo y de la discriminación que existe en el país.

En términos generales, comenta que todos los datos respaldan la necesidad de mejorar los mecanismos contra el fenómeno de la discriminación para lograr su erradicación. En este sentido, pone de relieve que la ley N° 20.609 ha presentado varios problemas de configuración desde su dictación, los que han sido observados por la academia y la sociedad civil. Expresa que uno de los principales déficits de la legislación nacional es la inexistencia de un ente u órgano encargado de analizar, estudiar y promover medidas antidiscriminación, entregando a los tribunales de justicia el conocimiento de eventuales acciones u omisiones constitutivas de discriminación arbitraria, a través de un recurso judicial. Sobre este punto, informa que la experiencia comparada muestra que en otros países han optado por desarrollar una institucionalidad nacional antidiscriminación, entre los que se encuentran Alemania, Francia, Países Bajos, Reino Unido y Bolivia. En sintonía con lo anterior, estima que para continuar avanzando en la erradicación de la discriminación se requiere que el Ejecutivo despliegue mayores esfuerzos en el fortalecimiento de la institucionalidad existente.

En este sentido, resalta que este proyecto de ley tiene por objetivo introducir una serie de modificaciones a la ley N° 20.609, para fortalecer la prevención de la discriminación y promover y garantizar de mejor manera el principio de igualdad, dotando de mayor eficacia a la acción de no discriminación arbitraria que consagra la ley. Con esta finalidad, da cuenta que se propone:

a) Corregir el propósito de la ley N° 20.609. En efecto, plantea agregar la función de prevenir la discriminación arbitraria y de promover y garantizar el principio de igualdad, sumados al mecanismo judicial ya instaurado.

b) Mejorar la definición de discriminación arbitraria, así como las referencias a las categorías sospechosas, ajustándolas a lo establecido en los tratados internacionales. Para ello, se platea cambiar los siguientes aspectos:

- Modificar el concepto legal de discriminación arbitraria, para agregar la expresión “preferencia”, siguiendo la definición adoptada por el artículo primero de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia de la Organización de Estados Americanos, firmada por Chile el 22 de octubre de 2015.

- Cambiar la definición legal de “discriminación arbitraria”, a fin de que se considere también dentro de esta categoría a la ofensa autónoma, sin requerir que adicionalmente se vulnere el ejercicio de otros derechos constitucionales. De esta manera, se contemplarían al menos dos hipótesis de discriminación arbitraria.

- Reformar la referencia a las categorías sospechosas, cambiando la expresión que actualmente contempla la ley para hacer el enlace entre la definición de discriminación arbitraria y las categorías sospechosas. De esta forma, se propone reemplazar la expresión “en particular” por “en especial”, de manera de salvar las ambigüedades interpretativas que actualmente produce la redacción de esta ley, entendiéndose entonces que hay discriminación arbitraria de manera singular cuando se establecen diferenciaciones fundadas en alguna de las categorías sospechosas enunciadas en la norma, exigiendo en tal caso una argumentación de mayor estándar a la persona que, tomando en consideración alguna de las características protegidas, realiza diferencias de trato.

- Agregar la referencia “o cualquier otra condición social” en las categorías sospechosas, al igual que lo hace el artículo primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera de no dar espacio para interpretar que el listado de características protegidas es taxativo y así dar lugar a una protección conforme a la evolución de los tiempos.

c) Suprimir la excepción al principio de no discriminación establecido en el inciso final del artículo 2°. De esta manera, se elimina uno de los déficits más observados por la academia y la sociedad civil, que establece una consideración de razonabilidad *a priori* de las distinciones, exclusiones, preferencias o restricciones que, no obstante, haberse basado en las categorías sospechosas, se amparan en el ejercicio de otro derecho constitucional.

d) Invertir la carga de la prueba para aportar indicios suficientes de la existencia de una acción u omisión de

discriminación arbitraria. Para ello, se propone incorporar un inciso tercero, nuevo, al artículo 10 de la ley, emulando lo establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo, técnica que se utiliza comúnmente en las legislaciones antidiscriminación de otros países e, incluso, en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales del mencionado Código, justificado en las dificultades probatorias que presentan los denunciantes de discriminación, debido a las complejas formas en que se presentan los actos u omisiones discriminatorias. Refiere que la ausencia de un mecanismo de estas características ha sido identificada como un factor de inhibición para recurrir a los tribunales.

e) Aumentar el monto máximo de la multa que puede fijar el juez en contra las personas que han cometido actos u omisiones de discriminación arbitraria. De esta forma, se busca generar un mecanismo de prevención de la discriminación al configurarse una multa como un elemento disuasorio.

f) Establecer el deber del juez de otorgar una indemnización de perjuicios a la persona afectada por un acto u omisión de discriminación arbitraria. En la actualidad, esta posibilidad no existe y quien obtiene una sentencia favorable debe iniciar un nuevo juicio para conseguir la reparación del daño sufrido. En este sentido, se propone que el juez, en la misma sentencia que establece la existencia de discriminación arbitraria, ordene el pago de una indemnización que va entre las cuarenta y las doscientas unidades tributarias mensuales.

g) Suprimir la sanción contra el recurrente que es vencido en juicio. Al efecto, se propone eliminar el inciso tercero del artículo 12 de la ley N° 20.609, por constituirse como un factor inhibitorio de demandar para las personas que son objeto de discriminación arbitraria, al temer verse condenados a una sanción si accionan judicialmente.

\- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Durante la discusión en general del presente proyecto de ley, concurrieron especialmente invitados a exponer sus puntos de vistas las entidades y especialistas en la materia que a continuación se detallan:

1.- La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren.

2.- La Directora del Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación, señora Paula Molina.

3.- La Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional, señora Ana Piquer.

4.- El representante del Proyecto “Diversxs”, señor Ignacio Espinoza.

5.- El académico de la Universidad Austral, señor Alberto Coddou.

6.- La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz.

7.- El Asesor Jurídico de la Unidad de Legislación y Políticas Pública de OTD, señor Matías Valenzuela.

8.- La Asesora de la Fundación Jaime Guzmán, señora Teresita Santa Cruz.

9.- La académica de la Universidad de la Frontera, señora Estefanía Esparza.

10.- Por Fundación Iguales: la Presidenta Ejecutiva, señora Alessia Injoque, y el Director Jurídico, señor Jorge Lucero.

11.- El Profesor de Derecho Constitucional de las Universidades Andrés Bello y Diego Portales, señor Tomás Vial.

12.- El Coordinador del Área Legislativa de Comunidad y Justicia, señor Vicente Hargous.

13.- El Doctor en Derecho y Profesor Asociado de la Universidad Austral de Chile, señor Fernando Muñoz.

14.- El Doctor en Derecho y Académico de la Universidad de Valparaíso, señor Felipe Gorigoitía.

15.- Por el Observatorio contra el Acoso Callejero: las abogadas, señoritas Alejandra Brito y María Carolina Jiménez.

16.- Por Fundación Ronda: los Directores, señora María José Escudero y señor Alfonso Muñoz.

17.- Por ONG Inclusiva: el Director, señor Carlos Kaiser.

18.- El Titular de la Cátedra Racismo y Migraciones Contemporáneas de la Universidad de Chile, señor Luis Eduardo Thayer.

19.- El Encargado de Derechos Humanos del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVIHL, señor Ramón Gómez.

20.- El Coordinador Nacional del Movimiento Social por los Derechos de las Personas con Discapacidad, señor Patricio Acuña.

21.- El Presidente de la Fundación Víctimas de la Talidomida en Chile, VITACHI, señor César Rodríguez.

22.- Por Confamilia Chile: el Secretario Nacional, señor Esteban Barahona, y la asesora, señora Winnie Godoy.

23.- El Profesor Emérito de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso, señor Raúl Tavolari.

24.- El Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor José Pedro Silva.

25.- Por la Red Nacional de Municipios por la Diversidad, Inclusión y No Discriminación: la abogada, señora Rubi Cabrera, y el Coordinador, señor Francisco Javier Vira.

26.- El analista del Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza-Lopehandía.

27.- El Académico de la Universidad Diego Portales, señor José Luis Ugarte.

28.- El Profesor Titular del Departamento de Derecho Procesal, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señor Cristián Maturana.

29.- La Subdirectora de la Comisión de Análisis Legislativo de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM), señora Constanza Valdés.

30.- La Coordinadora del Programa de Derechos Humanos del Instituto Igualdad, señora Catalina Lagos.

31.- Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Abogada de la Unidad de Protección de Derechos, señora Nicole Lacrampette.

32.- Por Espacio Público, la Directora señora Verónica Undurraga.

33.- El Abogado, señor Juan Pablo Olmedo, Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Inglaterra.

34.- La Profesora de Derecho Procesal de la Universidad Diego Portales, señora Macarena Vargas.

35.- El abogado Constitucionalista y Doctor en Derecho de la Universidad de Oxford, señor José Manuel Díaz de Valdés.

36.- De la Comunidad Judía de Chile: el Director Ejecutivo, señor Marcelo Isaacson, y el abogado Daniel Hasson.

37.- El Profesor de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Álvaro Paúl.

38.- La Directora del Centro de Derechos Humanos y Profesora e Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Doctora Lida Casas.

39.- El Subsecretario General de Gobierno, señor Emardo Hantelmann.

40.- La Directora Ejecutiva de la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, señora Erika Montecinos.

41.- Los representantes de la Agrupación Travesía 100: señoras Paz García y Ximena Abogabir, y señores Alfonso Pérez y Juan Castillo.

42.- La Directora de la Fundación Cuide Chile, Académica y Doctora en Derecho señora Andrea Iñiguez.

43.- Por la Organización Mujeres ProEquidad de la Universidad de la Frontera: la Matrona del Departamento de Ginecología y Obstetricia, señora Grettel Alvear, y la estudiante quinto año Carrera de Odontología, señora Liz Valdebenito.

44.- La Directora del Observatorio Legislativo Cristiano, señora Marcela Aranda.

45.- El representante de La Iglesia Liberados Por Cristo, señor Danilo Silva.

- - -

EXPOSICIONES

1.- La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, dio cuenta que la materia que aborda este proyecto de ley es parte del Programa de Gobierno del Presidente de la República, ya que existe un acuerdo transversal sobre la necesidad de modificar la ley N° 20.609, en el entendido de que el principio de igualdad y no discriminación es el pilar de las garantías de los derechos humanos. Informó que el Ministerio Secretaría General de Gobierno realizó una encuesta de participación durante el primer mandato del Presidente Piñera y que, a partir de sus resultados, se tomó la decisión de realizar una profunda enmienda a la mencionada ley, que impulsará dicho Ministerio, a través de su Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación.

Comentó que actualmente existen dos trabajos paralelos que buscan modificar la ley N° 20.609, a saber: uno, del Gobierno y, otro, esta Moción, por lo que preguntó a Sus Señorías sobre las posibilidades de avanzar en conjunto, a partir de los datos arrojados por la encuesta realizada por el Ejecutivo y las observaciones de las organizaciones de la sociedad civil. Con todo, indicó que este proyecto de ley se funda en los antecedentes de la encuesta desarrollada por la Fundación Iguales, cuyos resultados también apoyan y validan.

Luego, se refirió a las recomendaciones dadas al Estado de Chile por los organismos internacionales que, en términos generales, plantean incentivar y promover la participación ciudadana en el país, tal como se constata en las observaciones formuladas por los distintos comités de tratados a partir del año 2012, como a continuación se detalla:

1.- El Comité del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos, que sugirió realizar una revisión exhaustiva de la ley N° 20.609, para establecer una indemnización en favor de la víctima y no limitar la reparación a una multa.

2.- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, observó que esta ley no consagra una definición amplia de discriminación en contra de la mujer y que tampoco se extiende a campos más específicos.

3.- El Comité contra la Discriminación Racial, planteó alinear la ley N° 20.609 con la Convención contra la Discriminación Racial, incluir los motivos de no discriminación del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos, y establecer medidas especiales por el elemento racial.

4.- El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, pidió al Estado de Chile revisar la definición de ajuste razonable.

5.- El Comité de Derechos Humanos, observó que esta ley no incluye el principio de igualdad entre hombres y mujeres, ni tampoco mecanismos efectivos de reparación.

6.- El Examen Periódico Universal (EPU), planteó incluir un sistema de cumplimiento más efectivo en sede judicial, consagrar el derecho del afectado a ser indemnizado, y contemplar todas las categorías sospechosas de discriminación.

2.- La Directora del Observatorio de la Participación Ciudadana y la No Discriminación, señora Paula Molina, informó que el Observatorio que dirige fue creado en el 2013 con el objetivo de fortalecer la participación ciudadana y de promover una cultura que reconozca la diversidad. Dentro de sus actividades, mencionó la Primera Encuesta Nacional de No Discriminación del año 2013, que buscaba conocer la opinión de las personas sobre la discriminación arbitraria.

Al respecto, detalló que se consultaron 30.620 personas, 64% en formato presencial y 36% en digital. Apuntó que esta encuesta arrojó que un 31% de las personas señaló haber discriminado a alguien y que un 52% reconoció haberse sentido discriminada. Además, comentó que el mayor motivo de discriminación resultó ser la apariencia física y que los lugares en donde mayormente se ejerce la discriminación son los espacios públicos y los establecimientos educacionales. Asimismo, indicó que las personas dicen sufrir la discriminación cuando buscan empleo.

Adicionalmente, indicó que a fines de 2019 y comienzos de 2020 se repitió dicha encuesta con las mismas preguntas. En esta oportunidad, señaló que participaron unas 80.000 personas, 62.000 en forma presencial y 18.000 en digital.

Actualmente, dio cuenta que los resultados están siendo analizados por el Centro de Estudios Públicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile. La idea, apuntó, es realizar un estudio comparativo con los informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos en la materia., el que será entregado en el mes de octubre de este año.

Con todo, expresó que ya tienen un programa de reforma de la ley N° 20.609 y que para los meses de junio, julio y agosto tienen agendado la realización de una serie de mesas temáticas con las organizaciones de la sociedad civil, sobre discapacidad, población LGTBI, migrantes, por mencionar algunas.

En términos generales, señaló que existe un gran desconocimiento de la ley N° 20.609, lo que detectaron en sus dos encuestas y en el informe de la Corte Suprema sobre la aplicación de la citada ley. En efecto, consignó que hasta la fecha sólo se han presentado cuatrocientas cincuenta y ocho causas civiles por discriminación; de las cuales, ciento setenta y nueve han llegado a segunda instancia, y sólo en ocho existe sentencia definitiva. Asimismo, dio cuenta que en cuarenta y siete causas no se dio curso a la demanda y que en otras cincuenta y dos se resolvió téngase por no presentada la acción.

Por todo lo anterior, reconoció que existe una necesidad transversal de reformar la ley N° 20.609, asumiendo varias de las críticas que les han hecho presente las organizaciones de la sociedad civil, tales como la lentitud del procedimiento, los altos costos que involucra, las dificultades probatorias de la acción de no discriminación, y la ausencia de una reparación pecuniaria para las víctimas.

3.- La Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional, señora Ana Piquer, valoró la presente iniciativa legal e informó que apoyaron la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20.609 que, lamentablemente, requirió del homicidio del joven Daniel Zamudio para acelerar su tramitación. Reparó que el texto final de esta ley se limitó al mínimo de protección, siendo que es básico que los derechos humanos se garanticen por igual para todas las personas, en sintonía con lo que establecen los tratados internacionales al consagrar una norma general de no discriminación. Por ello, consideró que el Estado de Chile tiene una deuda pendiente con los derechos humanos.

Luego, se refirió al proyecto “Diversxs” promovido por las organizaciones LGTBI y un grupo de jóvenes que pretenden modificar la ley N° 20.609, porque esta norma no está protegiendo a las víctimas de discriminación, ya que se sustenta en una jerarquización de derechos que impide una efectiva protección de la igualdad y no previene la discriminación, porque únicamente se enfoca en una acción de no discriminación que no contiene una reparación efectiva. Por ello, consideró que se trata de una ley de aplicación ineficaz.

En efecto, detalló que hasta el 2019 sólo se acogieron cuatro acciones por discriminación por orientación sexual e identidad de género, y en el ámbito penal sólo en dos causas se aplicó la agravante del número 21 del artículo 12 del Código Penal.

Reconoció que una ley no terminará con la discriminación en Chile, pero sí puede colaborar en ello, pero para esto se requiere de una ley que busque el cumplimiento integral de la garantía de no discriminación y, en este contexto, valoró la intención de esta Comisión y del Gobierno de avanzar en la modificación de la ley N° 20.609 para disponer de una protección completa y no sólo de una acción y de una agravante de no discriminación.

4.- El Representante del Proyecto "Diversxs", señor Ignacio Espinoza, puso de relieve que la ley N° 20.609 es insuficiente para desarrollar el numeral 2°, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que sólo se enfoca en la discriminación ya ocurrida, pero no en la prevención, ni en la educación, ni en una reparación integral. Por ello, planteó a Sus Señorías centrar esta reforma en la prevención, sanción y en una reparación efectiva.

Recordó que el texto original de la iniciativa legal de la ley antidiscriminación era omnicomprensivo, pero que en el tercer trámite constitucional se redujo sólo la acción de discriminación y la agravante. Esto, apuntó, viola los artículos 1, 2 y 25 del Pacto Interamericano de Derechos Humanos y los Principios de Yogyakarta, puesto que no se incluye un concepto de discriminación estructural y múltiple. Advirtió a Sus Señorías que en el ámbito del derecho internacional ya no se utiliza la expresión "discriminación arbitraria", por lo que este concepto debe ser eliminado de la norma.

Además, reparó que esta ley convierte el derecho a la igualdad en una garantía de segunda categoría con la jerarquización de derechos que contiene, vulnerando el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, advirtió sobre las dificultades probatorias de la acción de discriminación, por lo que aprobó que el proyecto de ley en estudio plantee invertir la carga de la prueba y establezca el sistema de la carga dinámica, que se utiliza en el derecho laboral. Planteó extender esta figura para el caso de la agravante de la responsabilidad penal del artículo 12 número 21 del Código Penal, puesto que hoy día no ha tenido el impacto esperado.

En materia de reparación, observó que la ley N° 20.609 sólo contempla el cobro de una multa al condenado, con lo cual no se cumple el concepto de reparación integral que ha consagrado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que incluye las garantías de no repetición, las indemnizaciones pecuniarias, los actos públicos de desagravio, entre otras. Tampoco incluye la promoción y la educación de los derechos humanos.

En lo que respecta al presente proyecto de ley, sugirió agregar los “intersex” dentro de las categorías sospechosas en el artículo 2° y valoró la supresión del inciso tercero. Asimismo, aprobó la modificación propuesta para el artículo 10 que incluye el sistema de la prueba indiciaria, que contempla el Código del Trabajo e invierte la carga de la prueba.

En cuanto a la modificación del artículo 12, señaló que se debe incrementar el monto de la multa y, respecto de la indemnización de perjuicios, valoró su inclusión, pero sugirió no limitarla a doscientas unidades tributarias mensuales, porque puede haber casos en que los daños sean mayores, por lo que planteó dejarlo al valor que resulte probado en el juicio por concepto de daño patrimonial y moral.

5.- El Académico de la Universidad Austral señor Alberto Coddou, señaló que el proyecto de ley va en la dirección correcta, porque soluciona ciertos defectos de técnica legislativa; adecúa la legislación chilena pertinente a los estándares internacionales; aspira a dar cierta efectividad al mecanismo jurisdiccional, y abre una ventana para abordar situaciones estructurales de discriminación.

En cuanto a lo primero, indicó que las modificaciones se hacen más coherente el contenido de esta ley con su título “contra la discriminación”; mejora la expresión legislativa de ciertos términos ambiguos, en especial, los consagrados en la lista de categorías protegidas, que hoy están redactados con un sentido muy abierto, y suprime la excepción del inciso final del artículo 2º, lo que consideró un gran aporte, a pesar de que su aplicación no ha sido relevante.

Asimismo, sostuvo que esta iniciativa adecúa la legislación chilena pertinente a los estándares internacionales. En efecto, detalló que establece una cláusula autónoma del derecho a la igualdad a la no discriminación; utiliza definiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y usa definiciones de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

También, comentó que aspira a dar cierta efectividad al mecanismo jurisdiccional con la inversión de la carga de la prueba, siguiendo al artículo 493 del Código del Trabajo, en sintonía con las recomendaciones dadas por los organismos internacionales en materia de derechos humanos. Igualmente, valoró el aumento del monto máximo de la multa, pero señaló que falta una justificación de los nuevos límites de ella. Adicionalmente, aprobó la eliminación de la sanción al requirente vencido en juicio, que se aplica en materia de costas.

En cuanto a la obligación judicial de otorgar una indemnización de perjuicios, indicó que el proyecto de ley al establecer un tope evita que la acción se considere como un negocio de litigios o como un mero problema entre privados, ya que con ello se da primacía a la multa.

Por otro lado, resaltó que el proyecto de ley abre la ventana para abordar situaciones estructurales de discriminación, al modificar el artículo 1° de la ley N° 20.609 y al incluir las funciones de prevenir la discriminación y de promover y garantizar el principio de igualdad.

En seguida, planteó a Sus Señorías analizar la posibilidad de avanzar en algunos de los siguientes aspectos:

1) Garantizar cumplimiento del artículo 1°, inciso segundo, que consagra la obligación de los órganos de la Administración del Estado de elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades, ya que no existe un control efectivo del cumplimiento de esta obligación, ni tampoco una sanción para eventuales incumplimientos.

Además, puso de relieve que no existe un organismo encargado de efectuar el monitoreo de esta obligación. Al respecto, propuso recurrir al Instituto Nacional de Derechos Humanos, siguiendo a diversos países europeos que asignaron tareas relativas a los órganos de igualdad a sus Institutos, tales como Irlanda, Reino Unido y Holanda.

2) Incorporar una distinción entre discriminación directa e indirecta. La primera, apuntó, es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutra es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, acotó, si lo que reprochamos es la injusticia de la discriminación, entonces no hay una diferencia moral cualitativa entre la discriminación directa e indirecta, lo que en su opinión justificaría la inclusión de ambas en esta ley.

Además, planteó someter a escrutinio los arreglos o patrones de discriminación estructural, como los que se utilizan en los sistemas de calificación universitaria, de género y de carrera docente. Al respecto, trajo a colación la siguiente jurisprudencia: Rol N° 330-2016 de la Corte de Apelaciones de Concepción; Rol N° 92.795-2016 de la Corte Suprema; Rol Nº 1710-10 del Tribunal Constitucional; T-135-2018 del Juzgado del Trabajo de Concepción; 3704/134, 2004 de la Dirección del Trabajo, y Dictamen Ordinario Nº 3030/45, de 2010.

3) Incorporar una cláusula de soporte legal para las acciones positivas, para garantizar la plena igualdad, a fin de llevar a la práctica que el principio de igualdad de trato no impide que un Estado mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afectan a las personas, como ocurre con la ley N° 20.422 sobre discapacidad.

En seguida, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** agradeció a los invitados sus presentaciones, en especial, al señor Ignacio Espinoza del Proyecto “Diversxs”, porque representa a una generación que ha vivido la discriminación.

El Honorable Senador señor Navarro consideró que esta iniciativa se enmarca en el eterno debate ideológico entre conservadores y liberales. No obstante, apuntó, en este caso prevé una mejor disposición de parte del Gobierno para avanzar en la materia. En efecto, resaltó que el Ejecutivo está trabajando en una reforma a la ley N° 20.609. La idea, acotó, es hacer la discusión y acercar posiciones para agilizar la tramitación de esta iniciativa, a fin de que no suceda lo mismo que con la Ley que Reconoce la Identidad de Género. En atención a lo anterior, planteó a Sus Señorías establecer un calendario de tramitación de este proyecto de ley.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, en relación con los comentarios del Profesor Coddou respecto del inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.609, dio cuenta que esta disposición consagra la obligación de todos los órganos del Estado de articular y de aplicar el enfoque en los derechos humanos en todas las políticas y programas que desarrollen. La idea, apuntó, es que el órgano estatal incorpore el principio de igualdad y genere acciones para ello. Informó que como Subsecretaría de Derechos Humanos han ejecutado alrededor de tres mil capacitaciones a los funcionarios públicos a partir del año 2018, presenciales y *on line*, y que durante todo el 2019 trabajaron con el Ministerio de Obras Públicas para que también incluya el enfoque de derechos humanos en sus actividades. Además, expresó que existe el Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual los faculta para prestar una asesoría técnica a todos los servicios que trabajan con grupos vulnerables, como Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile, SENAME y SENAMA.

Por último, señaló que el Comité Técnico Asesor que se formó el 19 de octubre de 2019 sigue sesionando y que ahora se han enfocado en la crisis sanitaria, integrando a varias organizaciones de la sociedad civil.

Antes de finalizar la sesión, **el Honorable Senador señor Latorre** planteó a Sus Señorías analizar la posibilidad de

refundir esta iniciativa legal con el proyecto de ley que establece como categoría de discriminación arbitraria el trabajo, profesión u oficio Boletín N° 13.443-17, puesto que ambos modifican la ley N° 20.609 con la finalidad de perfeccionarla, y de reflexionar sobre la importancia de tramitar este proyecto de ley en el contexto de la crisis sanitaria del COVID 19.

6.- La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz, consideró que esta iniciativa legal es una oportunidad para visibilizar la discriminación que sufren los niños, niñas y adolescentes y tomar medidas adecuadas para garantizar su igualdad efectiva. En seguida, resaltó que la no discriminación, junto con la igualdad y la igual protección de la ley, constituye un principio básico y general relativo al resguardo de los derechos humanos. En este contexto, consignó que la igualdad es inseparable de la dignidad esencial de la persona y es incompatible con tratos discriminatorios de privilegio o inferioridad. En consideración a lo anterior, celebró esta iniciativa que busca robustecer la ley N° 20.609, con el objetivo de fortalecer la prevención de la discriminación, y promover y garantizar de mejor manera el principio de igualdad, dotando de mayor eficacia a la acción de no discriminación arbitraria que consagra la ley.

Además, estimó que es una oportunidad para visibilizar la discriminación que afecta a niños, niñas y adolescentes, como grupo especialmente vulnerable de la población, que requiere de protección especial, ya que la actual ley N° 20.609 no adopta medidas reforzadas de resguardo que atiendan la situación de doble vulnerabilidad y exposición a la discriminación interseccional que pudiere afectar a los pertenecientes a grupos históricamente discriminados. Ello, en un contexto en que los niños, niñas y adolescentes gozan de los mismos derechos que les corresponden a todas las personas y, además, tienen algunos específicos y especiales derivados de su condición, lo que se traducen en deberes igualmente específicos para la familia, la sociedad y el Estado.

Respecto del principio de igualdad, comentó que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "*Los Estados Partes 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*". Por tanto, enfatizó que los niños se identifican dentro de las categorías respecto de las cuales el Estado debe adoptar medidas reforzadas para lograr una igualdad efectiva. En este sentido, subrayó que el Estado no sólo debe abstenerse de discriminar, directa o indirectamente, en los hechos o en el derecho, sino que además debe adoptar medidas positivas para cambiar situaciones discriminatorias.

Luego, retomó la idea de la existencia de niños, niñas y adolescentes que, además, se identifican con otras categorías de vulneración, como el pertenecer a pueblos originarios, identificarse con la

comunidad LGTBIQ+, provenir del extranjero, encontrarse en una situación de discapacidad, entre otras. Estos casos, precisó, son sujetos de discriminación interseccional, por evocar a diversos factores de la misma que interactúan simultáneamente, produciéndose una forma específica y única de discriminación. En otras palabras, expresó que se trata de niños, niñas y adolescentes que se enfrentan a mayores barreras sociales y culturales para el pleno disfrute de sus derechos al sufrir una combinación de obstáculos adicionales en su vida diaria.

Posteriormente, teniendo como base el principio de participación, resaltó la importancia de escuchar, de manera personal y directa, a los titulares de los derechos que se busca salvaguardar por el presente proyecto de ley, esto es, a los niños, niñas y adolescentes, de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra el deber del Estado de adoptar medidas efectivas para garantizar que ellos puedan expresar libremente su opinión por medios acordes a su edad y desarrollo, y considerarla debidamente. En atención a lo anterior, instó a Sus Señorías a desplegar medios para que niños, niñas y adolescentes participen en esta discusión legislativa, compartiendo su experiencia e ideas sobre cómo Chile puede avanzar para respetar plenamente sus derechos, incluyendo su derecho a la participación.

A mayor abundamiento, dio cuenta de que la Defensoría de la Niñez realizó un estudio que tuvo como objetivo obtener y analizar las opiniones, requerimientos e ideas de niños, niñas y adolescentes respecto de sus derechos y otras temáticas que les sean relevantes. Informó que la pregunta referida al catálogo de derechos fue ¿cuál de estos derechos sería el más importante para ti?

Los niños de primer ciclo básico mencionaron, en primer lugar, al derecho a tener una familia (24,2%), seguido del derecho a la salud y a crecer sano (20,6%). Por su parte, apuntó, en el caso de niños de quinto básico a cuarto medio respondieron que el derecho a la igualdad y a no ser discriminado (33,9%), luego el derecho a crecer sano y protegido (32,8%). Agregó que este segundo grupo etario también reveló que dentro los derechos menos respetados se encontrarían el derecho a la igualdad y a no ser discriminados (42,3%) y, en segundo lugar, el derecho a opinar y ser oído (35%).

En relación con la tolerancia de los niños, niñas y adolescentes, refirió que de primero a cuarto básico un 63,8% dio cuenta de que se relacionaría con cualquier persona, proporción que aumenta a un 76,5% en los niños entre quinto básico a cuarto medio. Por su parte, expresó que en establecimientos educacionales particulares pagados se constata en mayor medida esta actitud con un 92,2%, mientras que en colegios municipales esta cifra bordea el 74,1%.

Ante la pregunta ¿qué es para ustedes ser discriminado?, señaló que un grupo focal de estudiantes respondió “ser excluido por la gente” y “que te alejen en general de un grupo o de la clase en sí”.

Sobre las situaciones de discriminación, detalló que el 43% de los niños entre primero y cuarto básico señaló que alguna vez se les ha hecho sentir mal por sus características, proporción que aumenta a un 51,7% en los niños y adolescentes entre quinto básico y cuarto medio. Consignó que la principal discriminación que han sufrido los niños y niñas de primero a cuarto básico tiene relación con las características de su cuerpo y apariencia física (15,8%), quedando en un segundo plano otros aspectos, como el desempeño académico que se expresa en las notas que obtienen en el colegio (11,8%). Recalcó que tanto los adultos como otros niños serían quienes ejercen esta discriminación, donde los adultos discriminarían mayoritariamente por las notas en un 37,5% y los niños, niñas y adolescentes por el cuerpo o la apariencia física en un 42,9%. En el caso de los niños, niñas y adolescentes de quinto a cuarto medio, se sigue manteniendo el cuerpo y la apariencia física como el principal motivo de discriminación con un 20,7%, seguido por las notas con un 14%. Apuntó que la discriminación por notas se ejerce tanto por adultos como por otros menores, en la mayoría de los casos, mientras que la discriminación por apariencia física se ejerce entre los mismos pares y en forma vertical por los adultos. Indicó que la excepción la constituye la discriminación por la orientación sexual (10,5%), por su religión o creencias (7,8%) y por los pasatiempos (17%), las que mayormente son ejercidas por los adultos.

Luego, llamó a Sus Señorías a focalizarse en los grupos que podrían ser víctimas de una mayor vulnerabilidad, como los niños, niñas y adolescentes que eventualmente sean objeto de una discriminación interseccional, por su situación de discapacidad, por ser migrantes, por pertenecer a pueblos originarios o por identificarse con la comunidad LGBTIQ+, cuyas situaciones pasó a detallar.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, informó que el estudio de opinión reveló que quienes pertenecen a este grupo se consideran menos reconocidos por los adultos, siendo tratados con menos respeto, no se considera su opinión, sufren tratos injustos y sienten que tienen menos confianza hacia ellos, por gozar de una menor autonomía. También, acotó, este grupo se siente más desprotegido que el resto, sobre todo en términos de acceso. En ese sentido, un 15,7% de quienes se encuentran en situación de discapacidad estima que los adultos no respetan sus derechos. Asimismo, dio cuenta que los niños en situación de discapacidad dicen haberse sentido discriminados principalmente en la calle y en el transporte público. Respecto de su autoestima, lamentó que se sentirían menos felices y solos, en relación con un niño sin situación de discapacidad.

Con respecto a los niños, niñas y adolescentes migrantes, señaló que de acuerdo al Informe sobre Estadísticas Migratorias, elaborado en conjunto entre el Instituto Nacional de Estadísticas y el Departamento de Extranjería y Migración, se estima que al 31 de diciembre de 2019 en Chile vivían unos 209.866 niños, niñas y adolescentes migrantes regulares e irregulares, lo que requiere que el Estado redoble sus esfuerzos para generar medidas que tengan por objeto garantizar su acceso a derechos, en igualdad de condiciones que los nacionales, sin discriminación por motivo de su nacionalidad.

Indicó que como Defensora de la Niñez ha participado en la discusión del proyecto de ley de migración y extranjería, y dio cuenta que hizo presente a Sus Señorías la necesidad de legislar teniendo como consideración primordial el interés superior de los niños, niñas y adolescentes migrantes, para garantizar su derecho a la igualdad y no discriminación. Respecto de la discriminación de la cual han sido víctima estos niños según el estudio de opinión, informó que son más discriminados que los niños que nacen en Chile, y los motivos se fundan en el color de su piel y en su nacionalidad.

En relación con los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos originarios, comentó que en Chile el 12,9% de los niños, niñas y adolescentes se identifican como indígenas. Todos ellos, apuntó, son titulares de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y, además, de los derechos colectivos que ostentan en tanto pertenecientes a un pueblo originario. En este sentido, informó que el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°11, afirmó que "*el derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas*".

Refirió que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la autodeterminación y la posibilidad de todo ser humano de escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. A pesar de ello, expresó que el estudio de opinión detectó que los niños, niñas y adolescentes indígenas perciben sentirse más vulnerados por el hecho de tener una cultura, idioma y religión propia. Además, puso de relieve que el mismo estudio arrojó que existe un grupo de niños que declaran haber sido discriminados (51,3%) en razón de sus creencias y color de piel. Agregó, la sede regional de La Araucanía de la Defensoría de la Niñez ha podido detectar que los niños, niñas y adolescentes mapuches tienen un cuádruple factor de vulnerabilidad, por el hecho de ser menores de edad; pertenecer a pueblos originarios; vivir en situación de pobreza, y habitar en zonas rurales alejadas, lo que dificulta su acceso a los servicios sociales.

En atención a lo anterior, consideró que se requiere adoptar medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a esta discriminación interseccional.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad LGTBIQ+, dio cuenta que se trata de uno de los grupos con menos focalización desde la perspectiva de los derechos humanos. A nivel nacional, reparó, no se cuenta con una normativa que reconozca la diversidad sexual, ni las distintas identidades no binarias durante la primera infancia y tampoco con una política de Estado que incluya a los niños, niñas y adolescentes LGBTIQ+. Señaló que el grupo aludido, plantea una considerable menor percepción de reconocimiento como sujetos de derechos desde los adultos, tanto en la escuela, como en la casa y en el barrio. Este grupo dice sentirse discriminado en mayor medida en cuanto a su derecho a la educación (34,6%) y a su derecho a la libre expresión (28%). En este contexto, estimó que se requiere avanzar hacia una educación de calidad que, según lo establece la Convención de los Derechos del Niño, prepare al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos. En consideración a ello, apoyó una iniciativa legal que tiene como objetivo impartir educación sexual integral en los establecimientos educacionales, señalando que aquella debiera abarcar, como contenidos mínimos, la promoción del respeto, la igualdad y no discriminación, con especial énfasis en la igualdad de género y en la diversidad sexual.

A continuación, se refirió al proyecto de ley en estudio y comenzó con la propuesta de modificar el objetivo de la ley N° 20.609, a fin de incorporar el propósito de “prevenir la discriminación arbitraria, promover y garantizar el principio de igualdad”. Al respecto, apoyó la ampliación de este objetivo, porque permitirá abordar las situaciones estructurales de discriminación. Sin embargo, advirtió que no basta con contemplar una función si no se consideran mecanismos efectivos para ejercerla. Como se señaló anteriormente, los niños, niñas y adolescentes sufren discriminación en diversos ámbitos, tanto en relación con la etapa vital en que se encuentran, como por sus características personales. Apuntó que la combinación de obstáculos sociales, culturales y de actitud con que se tropiezan en su vida diaria para disfrutar plenamente de sus derechos amerita el diseño e implementación de una política pública integral antidiscriminación, con enfoque de derechos humanos, lo que requiere un esfuerzo importante en materia de prevención y de no repetición de violaciones de tales derechos.

Resaltó la necesidad de que la Subsecretaría de Derechos Humanos sea el ente articulador de esta reforma, de conformidad con el artículo 8° de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que señala que le corresponde el diseño y elaboración de las políticas, planes y programas relativos a la promoción y protección de los

derechos humanos. Asimismo, añade que esta Cartera es responsable de elaborar el Plan Nacional de Derechos Humanos que aborda, entre otras materias, "*la promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a la normativa nacional e internacional vigente, en especial la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*". Asimismo, en atención al derecho de ser oído de los niños, niñas y adolescentes, recomendó considerar la exigencia de generar mecanismos de participación permanente de este grupo en lo que involucre la adopción de políticas y programas que busquen erradicar toda forma de discriminación.

En relación con el derecho a recibir una educación de calidad, sugirió reforzar la enseñanza de derechos humanos, con la finalidad de inculcar al niño el respeto de ellos y de las libertades fundamentales. Resaltó que el Comité de los Derechos del Niño relaciona íntimamente el derecho a la educación con el principio y derecho a la igualdad y no discriminación y, en este contexto, opinó que el Plan Nacional de Derechos Humanos también debe considerar la promoción de ellos en los niveles de enseñanza parvularia, básica, media y superior. En este sentido, estimó fundamental actualizar las bases curriculares e implementar una instancia de participación ciudadana, para contar con mecanismos administrativos para la recepción de denuncias y reclamos. En atención a lo anterior, informó que la Defensoría de la Niñez tiene planeada la realización de un estudio que analizará el enfoque de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el marco curricular, considerando su implementación en los objetivos, contenidos, metodologías y evaluación.

En cuanto al concepto de "discriminación", valoró que el proyecto de ley abre la puerta a una definición que recoge los estándares internacionales e incorpora la categoría de "preferencia" como un acto discriminatorio para así recoger, con mayor precisión, la definición contenida en la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Sin embargo, previno que, para cumplir a cabalidad con el estándar internacional, se requiere además eliminar la referencia al vocablo "arbitrario", ya que el concepto "discriminación" denota precisamente diferenciaciones arbitrarias prohibidas. Asimismo, instó a Sus Señorías a reconocer la discriminación indirecta, a fin de considerar los casos en que se afecta la igualdad por aplicación de normas o acciones que a primera vista parecen neutrales, pero que en los hechos producen un impacto desproporcionado para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, convirtiendo la norma o acción en perjudicial y discriminatoria.

Por todo lo anterior, subrayó que es fundamental incluir a los niños, niñas y adolescentes en la ley N° 20.609, puesto que como seres humanos y sujetos de derecho deben tener garantizado su acceso a ellos, incluidos la justicia y el debido proceso y, como tal, se

requiere que sus garantías sean reconocidas y que se respete su derecho a ser oídos. En este sentido, estimó que esta iniciativa legal es una oportunidad para abordar sus garantías procesales y para mejorar su sistema de representación jurídica, a fin de asegurar a todo niño una defensa de su interés superior, prescindiendo de consideraciones y motivaciones adultocéntricas.

7.- El Asesor Jurídico de la Unidad de Legislación y Políticas Pública de OTD, señor Matías Valenzuela, en primer lugar, se refirió a las violaciones a los derechos humanos de las personas disidentes sexuales LGBTIQ+ cometidas durante las protestas sociales a partir del pasado 18 de octubre, y mencionó en particular el caso del joven estudiante de medicina, José Maureira, quien fue torturado y abusado sexualmente. Hoy, apuntó, existen seis funcionarios de Carabineros de Chile formalizados por estos hechos.

Luego, se abocó al estudio del presente proyecto y partió analizando la institucionalidad. Al respecto, indicó que el artículo 1°, inciso segundo de la ley N° 20.609 establece un mandato legal, dirigido a los órganos de la Administración del Estado para implementar las políticas públicas para erradicar la discriminación. Sin embargo, reparó que a la fecha no existe ningún programa general, ni órgano focalizado específicamente en la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales. Por ello, planteó encargar a un órgano estatal el levantamiento de las estadísticas sobre violencias por sexualidades y géneros, llevando el registro de los transfemicidios y travesticidios, como el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene atribuciones en el ámbito de la educación, prevención y políticas públicas. Asimismo, propuso promover mecanismos de protección, como la instalación de casas de acogida para personas LGBTIQ que se encuentran en situación de calle, especialmente enfocados en niños, niñas y adolescentes que hayan sido expulsados de sus hogares por manifestar su sexualidad o género.

En materia de procedimiento, planteó establecer un sistema de conciliación previa ante una institución antidiscriminatoria para el ejercicio de la acción de no discriminación, que pueda iniciar la acción judicial en representación de la persona o comunidad discriminada, y tomar medidas preventivas. Apuntó que, si la institución no acciona, la persona discriminada igualmente podrá ejercer su acción, presentando un certificado de conciliación frustrada ante la institucionalidad. Además, propuso conceder legitimación activa a las organizaciones no gubernamentales en representación del interés difuso de la comunidad ante un acto de discriminación.

Con respecto a la sede judicial para el ejercicio de la acción de no discriminación, prefirió mantener a los tribunales civiles, a pesar de los costos, demoras y otros aspectos procesales, puesto que el

trasladarla a los Juzgados de Policía Local, podría inhibir la intervención del Ministerio Público cuando los hechos configuren un delito, y el radicarla en las Cortes de Apelaciones, podría generar una dificultad de alcance territorial para la interposición de la acción.

Por otro lado, planteó la tipificación del delito de acoso callejero discriminatorio por motivos de orientación sexual y de género.

En lo que se refiere a los aspectos probatorios, como la inversión de la carga de la prueba y las presunciones, citó al Académico Fernando Muñoz León, que en el 2015 publicó un trabajo sobre "Estándares conceptuales y cargas procesales en el litigio antidiscriminación. Análisis crítico de la jurisprudencia sobre Ley Zamudio entre 2012 y 2015", en el cual sostiene la necesidad de reformar esta ley para combatir la desventaja estructural y proteger a los sujetos estructuralmente desaventajados, para lo cual sugiere, entre otras medidas, establecer que la carga de la prueba quede, en ciertas situaciones, de cargo del demandado; impedir que a las personas LGBTIQ+ puedan exigírseles esterilizaciones no consentidas e injustificadas; prohibir restricciones infundadas en el consumo, expulsarlos de restaurantes u hoteles, o despedírseles, por causas legales justificadas mañosamente, luego de dar a conocer su orientación sexual, identidad o expresión de género.

En cuanto a las multas, consideró que éstas no deben ser a beneficio fiscal, sino a beneficios de la institucionalidad antidiscriminación.

En materia de indemnización de perjuicios, planteó que en caso de que las empresas o personas jurídicas sean las que ejercen la discriminación, extenderla hasta el monto total de las utilidades o ganancias reportadas por el acto discriminatorio. Además, consideró necesario consagrar en esta ley las reparaciones no pecuniarias, tales como disculpas públicas, trabajos comunitarios, capacitaciones o la colaboración con las organizaciones no gubernamentales del ámbito de la persona discriminada.

Asimismo, se refirió a la eliminación de la posible multa para el denunciante vencido. Al respecto, estimó que se trata de una reforma fundamental, ya que hoy esta disposición es un freno para la interposición de denuncias por parte de la población. Además, observó que es sobreabundante, ya que el artículo 303, número 4 del Código de Procedimiento Civil establece mecanismos para desincentivar la interposición de acciones judiciales que carezcan de fundamento.

En seguida, abordó la definición de discriminación, la que en la versión actual de la ley N° 20.609 es adjetivada como "arbitraria", a pesar, de que en el sistema internacional de derechos humanos esta

calificación ya no es utilizada. A su vez, propuso incorporar la discriminación indirecta, múltiple o interseccional y la estructural, así como agregar al "estado seropositivo" dentro de las categorías sospechosas y establecer que las acciones afirmativas no implican discriminación.

Luego, sugirió incluir un criterio de interpretación pro-discriminado con la consagración de una serie de normas de interpretación en favor de la persona perteneciente a los grupos históricamente discriminados, en sintonía con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al mismo tiempo, señaló que las limitaciones al derecho a la no discriminación deben ser restrictivas y que debe ser entendido en forma extensiva, para permitir el desarrollo progresivo de los derechos humanos.

En cuanto a la eliminación de la jerarquización de los derechos, comentó que desde la aprobación de esta ley distintas organizaciones de la sociedad civil han criticado el inciso tercero del artículo 2°, puesto que establece una especie de jerarquización en que el derecho a la no discriminación queda desfavorecido. En efecto, acotó, dicha norma señala que "*se considerarán 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 de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima*". Ello, a pesar de que el derecho a la no discriminación es reconocido como un principio básico y fundamental en diversos tratados internacionales, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que esta jerarquización de derechos atenta contra sus artículos 2 y 3.

En otro orden de materias, consignó que la ley N° 20.609 incorporó al Código Penal una agravante para que los delitos motivados por la orientación sexual o identidad de género de la víctima merezcan una pena mayor. Sin embargo, puso de relieve que la redacción de la citada norma hace difícil su prueba, dado que los tribunales exigen videos o registros del momento en que se está cometiendo el delito, lo que no siempre es posible conseguir. En este punto, planteó considerar la redacción propuesta por el anteproyecto del Código Penal del 22 de octubre de 2018.

Por otro lado, sugirió considerar el daño por rebote por crímenes de odio con resultado de muerte o de lesiones graves gravísimas ante asesinatos de personas LGBTIQ+ que en vida no tenían redes familiares de apoyo, lo que facultaría a las personas significativas de su entorno querellarse y, eventualmente, exigir una indemnización de perjuicios por daño por rebote por esos crímenes. Para ello, apuntó, es menester flexibilizar la legitimación activa de este tipo de acciones para

permitir que sus redes de apoyo reales, como compañeros trans, convivientes o amigos puedan iniciar estas acciones.

En la misma línea que lo señalado por la Defensora de la Niñez, puso de manifiesto la inexistencia de mecanismos de protección para los niños LGBTIQ+. En efecto, expresó que hoy el único instrumento legal que los protege de la discriminación es la Circular N° 0768 de la Superintendencia de Educación, que debe ser activada por sus progenitores, para que el establecimiento educacional en donde estudian tome las medidas necesarias para respetar su proceso de tránsito de género. Reconoció la importancia de este instrumento, pero observó que no tiene rango legal, y que no aborda la situación de los niños que no tienen el respaldo de sus progenitores en el proceso de tránsito. Por otro lado, consignó que no existe ninguna normativa que aborde la violencia ejercida por los familiares o cuidadores en contra de los niños LGBTIQ+. Además, dio cuenta que en varios casos los niños trans son expulsados de sus casas, cayendo en la pobreza y debiendo acudir al trabajo sexual para subsistir.

8.- La asesora de la Fundación Jaime Guzmán, señora Teresita Santa Cruz, señaló que este proyecto de ley consta de un artículo único que introduce una serie de modificaciones a la ley Nº 20.609 que establece medidas contra la discriminación. En lo medular, indicó que busca: modificar el propósito de la ley, la definición de discriminación arbitraria y la referencia a las categorías sospechosas; suprimir la excepción de no discriminación; invertir la carga de la prueba; aumentar el monto máximo de las multas que puede imponer el juez; establecer la obligación del juez de ordenar una indemnización de perjuicios, y eliminar la sanción contra el recurrente vencido.

En cuanto al principio de igualdad y no discriminación, dio cuenta que está consagrado en el artículo 19, número 2°, de la Constitución Política de la República, así como en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.

También, apuntó, es reconocido y definido por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el Profesor José Luis Cea Egaña define a la discriminación arbitraria como *“El acto o proceder contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado. El capricho, la inquina o el favoritismo es el móvil de tal conducta y, como tal, inconciliable con la lógica y la racionalidad que siempre han de caracterizar al Derecho”.* Por su parte, expresó que la Corte Suprema ha señalado que *“(…) 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, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias".

Con respecto al presente proyecto de ley, comentó que introduce cambios en el propósito de la ley N° 20.609 y explicita a la prevención de la discriminación como uno de sus objetivos y le da prioridad, especialmente en las políticas que deben llevar a cabo los órganos de la Administración del Estado. También, indicó que propone modificar la definición de discriminación arbitraria, con la incorporación del concepto de "preferencia". Sobre este último punto, opinó que se trata de una expresión indeterminada, no asentada en la jurisprudencia nacional, que podría generar fallos contradictorios.

Asimismo, indicó que en la definición de "discriminación arbitraria", se reemplaza la conjunción "y" por "o", lo que abre la aplicación de la ley a las dos hipótesis. Consignó que hoy se trata de requisitos copulativos para guardar la proporción de las sanciones. Esta propuesta, apuntó, podría producir problemas de admisibilidad de las acciones de no discriminación.

En relación con los cambios en las "categorías sospechosas", puso de relieve que hoy el listado no es taxativo, y que convertirlo en uno meramente ejemplar debilitaría a las categorías ya establecidas.

Sobre la eliminación del inciso tercero del artículo 2º de esta ley, previno que este inciso permite distinguir cuándo se está ante una discriminación arbitraria o ante una distinción justificada. Agregó, la distinción justificada se trata de un principio reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia, que establece los resguardos necesarios al hablar del "ejercicio legítimo" de los derechos que enumera la citada disposición.

En el caso de la inversión de la carga de la prueba, dio cuenta que la tendencia internacional avanza en esa línea, no obstante, indicó que al tratarse de un mecanismo excepcional se requiere de la consagración de requisitos estrictos para no dejar al recurrente en la indefensión. Asimismo, señaló que se debe fijar la oportunidad procesal en que se hará valer, y que debe ser explicitada en la resolución que recibe la causa a prueba. Sobre este punto, comentó que en contra de esta resolución procede la reposición con apelación en subsidio, que se concede en el sólo efecto devolutivo, por lo que el procedimiento seguirá su curso, a pesar de la demora en la resolución de los recursos que no gozan de preferencia en las Cortes de Apelaciones. Por lo anterior, sugirió fijar la oportunidad procesal para hacer valer este mecanismo, conceder la apelación en ambos efectos y

darle preferencia para su vista y fallo, además de establecer requisitos estrictos para su procedencia. Asimismo, planteó hacerlo concordante con las normas procesales sobre presunciones, en cuanto a los requisitos de gravedad y precisión.

Con respecto a la obligatoriedad de la indemnización de perjuicios, hizo presente que no está contemplada la oportunidad para solicitarla, ni para acreditar los perjuicios, lo que, en su opinión, en caso de concederse, podría configurar una hipótesis de enriquecimiento sin causa. En general, indicó que la determinación del monto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales se analiza caso a caso, según los antecedentes aportados por las partes y que en caso que esto no sea así el fallo podría adolecer de un vicio de "*ultra petita*". Por ello, sugirió permitir la interposición de ambas acciones conjuntamente, según las normas que rigen a cada una de ellas.

Por último, se refirió a la eliminación de la sanción al recurrente vencido, que es un desincentivo para el ejercicio de esta acción. De aprobarse, apuntó, se debe equilibrar el acceso a la jurisdicción con la disuasión del litigante que no tiene fundamentos, lo que debería reflejarse en las normas relativas a las costas procesales.

9.- La Académica de la Universidad de la Frontera, señora Estefanía Esparza, en primer lugar, señaló que no se debe perder de vista que al hablar de no discriminación se está apuntando a conceptos tan relevantes como la dignidad humana, la igualdad, la libertad y la fraternidad.

Con respecto a la modificación del propósito de la ley N° 20.609, le pareció un avance la redacción sugerida, no obstante, planteó agregar la expresión "no discriminación", más que igualdad, puesto que en nuestro país existe una tendencia a vincular la igualdad con la identidad.

Sobre el concepto de discriminación, indicó que el legislador en la ley N° 20.609 opta por una definición de naturaleza formal, a pesar de que en la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada existen diversas nociones. Apuntó que pareciera ser que las principales y enormes diferencias consisten en entender la discriminación como una arbitrariedad, sin considerar los grupos sociales desaventajados para definirla, ni el rol que se le atribuye a las categorías de discriminación, como el sexo, raza, origen étnico u orientación sexual, que contienen las cláusulas de no discriminación.

Refirió que la ley N° 20.609 consagra una prohibición de discriminación arbitraria, concepto que no es coincidente con el derecho internacional y legislación comparada en cuanto a la proscripción de la discriminación. Desde la perspectiva de esta definición, acotó, la

conducta u omisión prohibida es la discriminación arbitraria, de modo que la sola "discriminación" es entendida como una "distinción" sin carga valórica de ningún tipo. Así, expresó que la discriminación arbitraria es un acto u omisión que carece de justificación razonable y que ocasiona afectación, en sentido amplio, de otros derechos fundamentales.

De esta forma, dio cuenta que para la ley la justificación razonable es lo opuesto a la arbitrariedad, que para la doctrina y jurisprudencia consiste en un acto que no tiene justificación, falto de justicia, caprichoso o cuya justificación no cumple con ciertos estándares de razonabilidad. Esto, quiere decir que una acción será razonable, y desde esta perspectiva, no sería una discriminación arbitraria, si cumple con ciertos criterios formales.

Consignó que una importante consecuencia de considerar la proscripción de discriminación arbitraria como una norma de carácter formal, es transformarla en un mandato que simplemente obliga a justificar las actuaciones, más no a incorporar los elementos que parecen consustanciales al origen de la adopción de la no discriminación en diversos sistemas jurídicos.

En un sentido similar, sostuvo que este contenido formal de la no discriminación se asemeja más bien al principio del Estado de Derecho correspondiente a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que ha sido incorporado explícitamente en algunos textos constitucionales, como el español en su artículo 9.3 y de manera implícita en nuestra Carta Fundamental, principalmente a través de la consagración del Estado de Derecho. Indicó que este principio de aplicación compleja y sin suficiente desarrollo, presenta, por este último hecho, importantes dificultades en su propio ámbito referido a la función pública, lo que podría acrecentar márgenes inconmensurables en caso de aplicarse a los particulares. Esta dificultad, que se ha visto en la práctica, complica a los jueces a la hora de aplicar la Ley Zamudio, lo que la llevó a formularse las siguientes interrogantes: ¿cuáles son los estándares que se debe aplicar a los particulares? ¿son los mismos que al Estado?

De ahí, coligió, esta forma de entender la discriminación como arbitrariedad aleja a nuestro país del tratamiento habitual de la materia por parte de la doctrina y jurisprudencia internacional y comparada, puesto que en último término se trata de actos que, en otras latitudes, pueden ser considerados como arbitrariedades o como vulneraciones al mandato de igualdad formal, que en nuestro país son considerados discriminaciones arbitrarias.

En efecto, señaló que pareciera ser que el concepto de discriminación en otros ordenamientos lleva incorporado un elemento del grupo social desaventajado en su configuración, pese a que en

ocasiones se entienda que la configuración de la discriminación se basa en actos u omisiones que afectan de otros derechos fundamentales, es decir, considera la discriminación sólo como una garantía o forma de aseguramiento de otros derechos, lo que la lleva a concluir que existe otro elemento que es también esencial, cual es, el componente del grupo desaventajado. Puso de relieve que esta afirmación puede basarse en la historia, en las razones de la incorporación de la no discriminación en los ordenamientos jurídicos frente al reconocimiento del sufrimiento de las personas por un trato perjudicial por el sólo hecho de pertenecer a ciertos grupos sociales considerados desaventajados.

Por otra parte, señaló que es posible encontrar distintas nociones de discriminación, particularmente, desde la perspectiva de qué se protege. Acotó que la noción más extendida, entiende que el derecho a no ser discriminado protege a individuos pertenecientes a estos grupos sociales de actos u omisiones provenientes del Estado o particulares, que les perjudican, por su sola pertenencia. Para discernimiento, expresó, las acciones afirmativas serían excepciones permitidas al mandato de trato igual, puesto que colaboran a mediano o a largo plazo para evitar conductas que discriminan.

Otra corriente, detalló, fue la creada por el Profesor Owen Fiss, denominada no subordinación o no exclusión, que considera que la no discriminación tiene por finalidad poner fin a las estructuras opresivas que someten a las personas pertenecientes a grupos sociales desaventajados. Su planteamiento se basa en que las sociedades actuales se encuentran divididas en grupos sociales ordenados jerárquicamente. En este caso, refirió, la no discriminación no necesariamente se ocuparía de las conductas vulneratorias individuales, sino de la idea de terminar con un sistema en que existen grupos sociales que, por poseer una valoración social inferior, reciben un trato perjudicial. De este modo, consideró que las acciones afirmativas, para la no subordinación, no son excepciones al mandato de trato igual, sino parte del derecho mismo a no ser discriminado.

En el caso puntual del proyecto de ley en estudio, señaló que se plantea modificar la frase “en particular cuando se funden en” por “en especial cuando se funde en”, para después continuar con la enumeración de las categorías sospechosas. Al respecto, opinó que esta modificación no varía la forma de entender las categorías sospechosas, y que tampoco supera el problema de fondo de la definición de discriminación, que se conceptualiza en base a la arbitrariedad y que no incorpora el elemento grupal. Expresó que cualquiera de estas frases da a entender que la discriminación sólo puede fundarse en distinciones basadas en alguna de estas categorías, que la doctrina ha llamado “categorías sospechosas”.

En la misma línea, señaló que la discriminación se concibe como una conducta u omisión arbitraria, o como un atentado contra el principio de proscripción de arbitrariedad, lo que es contrario al espíritu de la adopción de este principio de no discriminación que quiere proteger a las personas.

En relación con la incorporación del concepto “preferencia”, apoyó la propuesta, porque es consistente con los tratados internacionales, pero previno que no soluciona el problema de la discriminación por indiferenciación, consistente en brindar un trato igual, cuando se trata de situaciones distintas, por ejemplo en los casos que se cita a una reunión en un quinto piso en un edificio sin ascensores, sin considerar que entre los asistentes hay personas con movilidad reducida; así, no hay diferencias de trato, sino un trato igual que es discriminatorio.

En cuanto a la propuesta de agregar la frase “cualquier otra condición social”, estimó que se trata de un acierto, porque recoge al derecho internacional y evitaría modificar la ley cada vez que se pretenda adicionar nuevas categorías, puesto que ellas se podrían incorporar por la vía jurisprudencial.

Respecto de la supresión de la jerarquización de derechos del inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609, consideró que se trata de un avance en virtud del artículo 19, número 26°, de la Constitución Política de la República, en que se establece que la facultad para restringir ciertos derechos no es una carta blanca, puesto que, de acuerdo a una interpretación sistemática con los tratados internacionales, las restricciones deben ser excepcionales y bien fundadas. En su opinión, esta exigencia en ningún caso cumple con este inciso, debido a que consagra una especie de exención de cumplimiento, en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Desde la perspectiva de las actuales teorías de derechos fundamentales, lo consideró como un error, puesto que lo que hace es jerarquizar los derechos, indicando que la no discriminación se ubica en una segunda posición frente a ciertos derechos humanos en caso de una colisión de derechos. En la actualidad, resaltó se entiende que todos los derechos fundamentales tienen el mismo valor o peso y que es el juez, mediante el mecanismo de la ponderación, el que los caracteriza en cada caso en concreto, sin establecer categorías a priori como hace esta ley, que define qué derecho debe primar en la práctica.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, puso de relieve que el problema de la prueba en la acción de no discriminación arbitraria, ha ocupado importantes líneas de los autores nacionales, quienes han señalado de manera insistente que la distribución actual hace difícil acreditar la discriminación, lo que perjudica el éxito de estas acciones y termina desincentivando su accionar. En efecto, resaltó que el establecimiento de la prueba indiciaria es un aporte, porque no significa

que se exima de la prueba, sino que ella va encaminada a acreditar los indicios. En materia laboral, apuntó, este sistema probatorio ha operado con cierto éxito, aunque reconoció para los jueces civil se podrían generar algunos inconvenientes, porque no están acostumbrados a otras formas de apreciación, salvo la legal y tasada.

Sobre el aumento monto máximo de la multa, estimó que este incremento se encuentra justificado desde la perspectiva de considerarse como un mecanismo de prevención, pero consideró que falta algún criterio para determinar su monto, pues en la práctica podría darse una disparidad en la implementación de la norma. A modo de ejemplo, planteó tener en consideración la capacidad económica del infractor, particularmente cuando se trata de empresas, así como el hecho de haber sido condenado por discriminación con anterioridad.

En relación con el establecimiento del deber del juez de otorgar indemnización de perjuicios, señaló que esta propuesta es concordante con las recomendaciones de los órganos de derechos humanos, pero manifestó sus dudas respecto de la fijación de un tope máximo a priori. Lo anterior, indicó que resulta especialmente relevante si lo que se quiere lograr es evitar una demanda posterior de indemnización de perjuicios, por lo cual prefirió que esta indemnización no tenga un límite máximo, a fin de que el juez pueda indemnizar en la misma causa el daño patrimonial y extrapatrimonial.

Luego, apoyó la supresión de la sanción contra el recurrente que es vencido en juicio, porque es un desincentivo para la interposición de las acciones de no discriminación. Con todo, puso de relieve que este problema podría resolverse con las normas generales sobre costas.

Antes de terminar su presentación, planteó a Sus Señorías la necesidad de incorporar en esta ley las acciones positivas, que están implícitas en algunas concepciones de la no discriminación, como la no subordinación, y que son permitidas por nuestra Carta Fundamental, lo que se refleja en que ya están contenidas en la ley N° 20.422 sobre la discapacidad.

A continuación, **el Honorable Senador señor Insulza** hizo notar el problema que se genera con la definición de un concepto tan amplio como el de “discriminación”, ya que abarca diversos criterios que van desde el trato que se da a los niños, niñas y adolescentes hasta los temas de orientación sexual. En efecto, consideró que en su aplicación se podría ocasionar ciertos conflictos de subjetividad según la forma en que el juez lo interprete, puesto que es difícil determinar cuándo efectivamente se está ante un acto discriminatorio. A modo de ejemplo, mencionó el caso de una persona que podría sentirse discriminada por no haber obtenido un trabajo determinado por alguna categoría sospechosa, sin

embargo, el empleador podría argumentar que no contaba con las capacidades para ejercer dicho empleo. Por ello, preguntó dónde está el límite entre una acción u omisión discriminatoria y una justificada.

En seguida, **el Honorable Senador señor Moreira** formuló las siguientes consultas: cuáles son los cambios que se podrían introducir al procedimiento civil actual para mejorar la tramitación de la acción de no discriminación; la factibilidad de consagrar por ley un tope para la indemnización de perjuicios, y si cabe en esta materia establecer como sujetos activos a las organizaciones no gubernamentales.

Luego, hizo presente su preocupación por la apertura del concepto de “discriminación”, dado que no se podría establecer ningún tipo de freno para el ejercicio de esta acción. Por consiguiente, manifestó que apoya que esta ley considere razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios de discriminación, se encuentran justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, como la libertad de expresión tan sensible para el mundo evangélico. En atención a lo anterior, anunció que presentará una indicación sobre la certeza jurídica de la discriminación.

El Honorable Senador señor Latorre, luego de agradecer las presentaciones de los invitados, informó que el Ministerio Secretaría General de Gobierno invitó a todos los integrantes de esta Comisión a participar en las mesas temáticas de discriminación que está organizando.

La Directora del Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación, señora Paula Molina, complementó que se trata de seis sesiones y que comenzarán este jueves con las agrupaciones LGTBIQ+ y que luego seguirán con las personas en situación de discapacidad.

10.- Por Fundación Iguales, se recibió **a la Presidenta Ejecutiva, señora Alessia Injoque y al Director Jurídico, señor Jorge Lucero**.

La Presidenta Ejecutiva, señora Alessia Injoque enfatizó la necesidad de valorar a las personas de acuerdo a su mérito y talento, y se mostró en contra de los sujetos que discriminan y que utilizan la violencia llegando hasta matar a otros. Resaltó su rechazo total a la discriminación.

En cuanto a la ley N° 20.609 indicó que lleva alrededor de ocho años de aplicación, por lo que llegó el momento de revisarla, especialmente en aquellos aspectos en que se ha generado alguna dificultad en su implementación, como la falta de un enfoque preventivo, la

necesidad de promover una educación en derechos, la capacitación y sensibilización de las personas en la no discriminación, la superación de las dificultades probatorias de la acción de no discriminación, y la creación de una institucionalidad que levante las cifras y adopte decisiones para evitar conductas discriminatorias.

Por último, expresó que cree en las sociedades pluralistas y que apoya el presente proyecto de ley, porque es un paso para avanzar hacia un país más justo.

A continuación, **el Director Jurídico, señor Jorge Lucero**, partió su presentación refiriéndose a la reforma que propone este proyecto de ley en relación con la multa que concede la acción de no discriminación. Al respecto, comentó que hoy la acción de no discriminación consagra una sanción sólo para el ente discriminador, que consiste en el pago de una multa a beneficio fiscal que va entre cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales. Apuntó, esta iniciativa plantea aumentar el máximo de dicha multa, con el objeto de que efectivamente se cumpla un rol disuasivo de las conductas discriminatorias.

En seguida, valoró que se permita a la víctima solicitar, de manera expedita y sin dilaciones, una indemnización de perjuicios por el daño sufrido por el acto discriminatorio.

Con respecto a la relativización de los derechos fundamentales, indicó que el inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609 establece una jerarquía de derechos a priori y en abstracto, que el legislador resuelve ex ante, sin considerar las circunstancias de cada caso. Puso de relieve que establecer derechos más importantes que otros, es contrario al objeto de esta ley y que afecta a la facultad del juez para realizar las ponderaciones que correspondan en cada caso en concreto.

En cuanto a la eliminación de la multa para el denunciante vencido cuando su acción no tiene fundamento, apoyó la propuesta, porque consideró que no se justifica que la ley contemple esta multa, ya que el Código de Procedimiento Civil regula las costas con las cuales se puede condenar a la parte que resulta totalmente vencida en un juicio y que no haya tenido motivos plausibles para litigar.

Sobre la modificación a la definición de discriminación, consideró que la ley debería contemplar una de acuerdo a los estándares internacionales de derechos. En atención a lo anterior, propuso utilizar la que consagra el Comité de Derechos de las Naciones Unidas, que señala que es “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia 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 (...)". Asimismo, propuso mencionar expresamente en esta definición a las categorías sospechosas.

En relación con la ampliación del objeto de esta ley, dio cuenta que actualmente contempla un mecanismo judicial que permite restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Sobre este punto, compartió la inclusión del deber de prevenir y de erradicar todas las formas de discriminación, así como el de promover el principio de igualdad y no discriminación.

Con respecto a la inversión de la carga probatoria, expresó que actualmente la parte demandante es quien tiene que probar los hechos en que funda su demanda, lo cual se vuelve particularmente difícil en las situaciones que ocurren en un contexto privado. Por ello, estimó positivo la inversión de la carga probatoria y entregar al demandado la obligación de probar la legitimidad de su actuar.

Luego, planteó incorporar en este proyecto de ley el tema de la institucionalidad, a fin de garantizar la igualdad y no discriminación, a través de indicadores medibles, en que el Estado tenga un rol más activo que lo faculte a prevenir y erradicar todo tipo de discriminación, especialmente de los grupos que han sido históricamente discriminados.

Asimismo, recomendó ampliar el mandato del artículo 1° de la ley N° 20.609 a todos los poderes del Estado, puesto que esta norma contiene un mandato insuficiente, que sólo se aplica a los órganos de la Administración, y no incluye a otros poderes, como el Poder Judicial o el Legislativo. En la misma línea, sugirió mandatar al Estado a elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna.

También, propuso modificar el artículo 8° letra b) de la ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos para que ejerza un rol más activo en la promoción y protección de los derechos humanos, y cambiar la redacción de la agravante contenida en el artículo 12 número 21 del Código Penal, atendida la dificultad que se ha generado en la prueba del elemento subjetivo, lo que se refleja en el hecho de que sólo en siete sentencias se ha sido acogida esta agravante. Por lo anterior, instó a Sus Señorías a aprobar un texto con un carácter más objetivo, como el que a continuación se presenta "Cometer el delito o participar en él de un modo que expresare rechazo o desvalorización a 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."

En seguida, detalló que entre enero y diciembre del año 2019 se interpusieron 66 acciones en virtud de la ley N° 20.609, centradas principalmente en las categorías de discapacidad e ideología u opinión política. Apuntó que dentro del total de las sentencias acogidas el 40% de ellas se refirieron a la orientación sexual o identidad de género.

Por último, citó uno de los considerandos del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas contra el Estado de Chile de 2012, en que formula un llamado al Estado de Chile a aprobar o modificar las medidas legislativas para resguardar los derechos garantizados por el Pacto de San José de Costa Rica, el que a continuación se transcribe, en lo que interesa, "... *La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protege*."

11.- El Profesor de Derecho Constitucional de las Universidades Andrés Bello y Diego Portales, señor Tomás Vial, comenzó su exposición preguntándose qué se entiende por discriminación. Al respecto, señaló que existe una constante en las sociedades humanas de la existencia de grupos que tienen la supremacía por sobre otros, lo que es un fenómeno histórico, universal y estructural. Resaltó que la Ley Antidiscriminación, en ese contexto, no sólo pretende resolver problemas individuales, sino que busca responder a la necesidad de convertirse en una institucionalidad para morigerar construcciones sociales profundas, lo que implica comprender a esta normativa con un sentido más amplio e integral para derribar las discriminaciones estructurales. Por ello, expresó que esta ley tiene como mínimo dos propósitos, a saber: resolver problemas particulares, lo que hoy se zanja débilmente, y cambiar las estructurales sociales de la discriminación.

Destacó que en el primer Gobierno del Presidente Piñera, se promulgó esta ley y ahora se tiene la oportunidad de fortalecerla, especialmente, en lo que atañe a su misión de atacar el fenómeno de la discriminación estructural y universal. En este sentido, consideró que este proyecto de ley está bien encaminado, y que comparte los comentarios formulados por el Profesor Alberto Coddou y por Fundación Iguales.

Luego, hizo presente la necesidad de incorporar los siguientes elementos:

1.- La discriminación indirecta, que parte de la base de conductas aparentemente neutrales que generan discriminación, que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en alguno de sus fallos.

2.- Ampliar el mandato de esta ley a todos los órganos del Estado, e incorporar las medidas especiales y temporales o acciones afirmativas, para que un grupo históricamente discriminado alcance una mejor posición.

3.- Mejorar el sistema de multas y consagrar el derecho de la víctima a demandar una indemnización de perjuicios en el mismo juicio que la acción de no discriminación.

4.- En materia probatoria, seguir al Código del Trabajo.

4.- Aprobar un concepto autónomo de discriminación.

Finalmente, indicó, para revertir patrones generales y estructurales, no basta con la consagración de una acción judicial poderosa, puesto que también requiere de capacidad, prevención y capacitación. Por ello, planteó la creación de un organismo con facultades fiscalizadoras para favorecer conductas que asuman el problema no como uno individual, sino como un tema universal. Consideró que sin la creación de esta estructura o sin la entrega de estas facultades a una entidad ya existente esta ley no tendrá el impacto que requiere, aunque mejore su acción judicial. Subrayó la necesidad de avanzar en reducir la discriminación con una institución eficaz que fiscalice, reciba denuncias y adopte medidas, como ocurre en el caso británico con la *Quality Commission*.

12.- El Coordinador del Área Legislativa de Comunidad y Justicia, señor Vicente Hargous, hizo notar que el proyecto de ley en estudio no está exento de polémicas, las que se centran principalmente en materia de fundamentos de la forma de relacionarse de las personas, de acuerdo a las distintas visiones antropológicas y éticas. Sin embargo, acotó, a diferencia de otros proyectos de esta naturaleza presenta varias injusticias objetivas, distintas de las que se refieren a la concepción de la sexualidad y la familia. En efecto, apuntó, se trata de injusticias relativas a los principios generales de derecho más elementales, a los aspectos más básicos de la justicia procesal y civil. Indicó que la Corporación que representa cree en la familia natural como institución y en la ética de la ley natural, cuya visión colisiona directamente con los fundamentos de este proyecto, pues se trata de principios de justicia, que no se refieren a ninguna de las llamadas categorías sospechosas, sino a la estructura misma de todo juicio, de todo proceso y de toda relación jurídica.

En términos generales, opinó que esta iniciativa legal propone medidas injustas, como eliminar la justificación de razonabilidad del inciso tercero del artículo 2°. En efecto, indicó que, tanto desde el punto de vista constitucional como desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no toda distinción constituye una diferenciación arbitraria y puede, en consecuencia, justificarse como un acto de diferenciación o de selección por razonabilidad. Lo relevante, acotó, no es sólo el motivo de la discriminación o diferenciación, sino su falta de justificación o su nivel de desproporción, ambos criterios están establecidos en la ley vigente.

A modo de ejemplo, mencionó el proceso de selección que realiza una empresa en el marco de una contratación, pues al escoger a una persona puede ser que genere una conducta discriminatoria respecto de los no seleccionados, pero dado que se trata de una conducta que puede justificarse no se convierte en una violación a los derechos humanos. En efecto, precisó que se está ante un acto de diferenciación o selección, que no es arbitrario. Por este motivo, sostuvo que para utilizar la palabra “discriminación” en un sentido negativo se habla de “discriminación arbitraria”. En el ejemplo antes presentado, refirió, la discriminación se puede justificar porque no es arbitraria, ya que la empresa seleccionará, como es del todo razonable, a quienes tengan mejores aptitudes para cumplir con la función que se busca al contratar. En este sentido, indicó que se trata de un acto neutral, que implica separar o distinguir, mientras que discriminar con un sentido negativo conlleva distinguir arbitrariamente, cuando no corresponde hacerlo. Por ello, no es menor eliminar, como hace este proyecto, el requisito de la arbitrariedad, para que exista discriminación contraria a derecho.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resaltó que la conclusión también ha sido tajante, y trajo a colación la interpretación que realizó el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el año 1989 que señaló: “*no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto*”. También, citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que precisa que será discriminatoria una *“distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable*”. Expresó que interpretaciones similares han dado los Comités de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Humanos, que entienden que se está frente a una discriminación cuando se cumplen dos requisitos: una diferencia de trato y que ella carezca de justificación admisible.

Consignó que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la distinción se justifica y no es discriminatoria si “*está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas*”.

Sobre la doctrina de las llamadas categorías sospechosas, también tuvo reparos, porque en su opinión destruye principios esenciales de la justicia, puesto que no puede pretenderse que por pertenecer a una determinada categoría sospechosa no puedan admitirse diferenciaciones razonables. En efecto, consideró que se trata de un grave atentado contra la libertad de los particulares, la igualdad en el acceso a la función pública y, en definitiva, la igualdad ante la ley.

Enfatizó que esto no es sólo injusto, sino también irracional e inconstitucional. Injusto, porque elimina directamente la libertad de los cuerpos intermedios y de las personas que no pertenecen a alguna de estas categorías sospechosas; irracional, pues no deja margen a ningún criterio más que la pertenencia a las categorías sospechosas, lo que consideró es una actitud ideológica, cerrada, además de poco eficiente y derechamente totalitaria; e, inconstitucional, ya que contraviene la Carta Fundamental, en particular, el artículo 19, número 2°, al otorgarle a las personas que pertenecen a alguna de las categorías sospechosas un privilegio, que las colocará en un pie de desigualdad respecto de quien no pertenece a esa categoría, y el artículo 1°, inciso tercero, en lo que se refiere a la autonomía de los cuerpos intermedios para cumplir sus propios fines específicos.

En la misma línea, observó que con la eliminación del inciso tercero del artículo 2° y con el cambio en la definición de discriminación se debe interpretar que los actos de diferenciación razonables también serán considerados como ilícitos. En este contexto, expresó que este no es el camino adecuado para cambiar los bajos índices de aplicación de la Ley Zamudio.

Con respecto a las modificaciones propuestas para la definición de la discriminación arbitraria, indicó que se busca sancionar cualquier ofensa autónoma, sin requerir que adicionalmente se vulnere el ejercicio de otros derechos constitucionales. En lo medular, señaló que se establecerán dos hipótesis de discriminación, a saber: una, que sería la discriminación arbitraria general cometida por el Estado o por particulares y, otra, que corresponderá a una diferenciación que causa privación de un derecho sin más distinciones, incluyendo a la arbitrariedad.

En efecto, indicó que de esta manera se debería entender que la conjunción adversativa “o” tiene un significado ambiguo, ya que alude a la alternativa entre el último requisito de una definición única, y una segunda definición que justamente es el objetivo. Expresó que si se pretendía generar una segunda definición, se podría haber utilizado una coma y no optar por esta conjunción adversativa. En su opinión, habría sido mejor establecer la segunda definición separada con un punto seguido o con un punto y aparte, diciendo que “se considerará también discriminación arbitraria…”. Además, comentó que con esta redacción resulta que la

segunda definición de discriminación arbitraria sería idéntica a la de violación a los derechos humanos, lo que es poco sistemático y absolutamente irracional, porque confunde conceptos básicos.

Sobre la incorporación de la palabra “preferencia”, dio cuenta que el proyecto fundamenta su inclusión basándose en la Convención Interamericana en contra de toda forma de Discriminación e Intolerancia, siendo que dicho tratado no ha sido ratificado por Chile y, en consecuencia, no es vinculante desde el punto de vista del Derecho Internacional.

En relación con la propuesta de agregar una causal amplia de categoría sospechosa con la frase “o cualquier otra condición social”, estimó que torna irrelevante la protección de las personas que busca proteger, y se preguntó si se podría reclamar porque otro ha hecho una diferenciación razonable, siendo que el supuesto afectado se trata de un hombre blanco, binario, heterosexual y profesional. Apuntó que esto es contrario a lo que los autores de la moción proponen, ya que la protección a los grupos especiales pierde sentido, puesto que todos pasarían a ser considerados como grupos especiales, lo que en la práctica implicaría que nadie está protegido, pues todos tendrían como excusa la pertenencia a una condición social.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, refirió que el proyecto lo propone por las supuestas dificultades probatorias que presentan los denunciantes de discriminación debido a las complejas formas en que se presentan los actos u omisiones discriminatorias. Dio cuenta que se plantea un texto que está literalmente tomado del Código del Trabajo y que genera una redacción cuestionable, puesto que la palabra “indicios” se suele aplicar a las presunciones, en que existen dos hechos, y en este caso sólo se trata de un hecho. Además, observó que bastaría con aportar ciertos antecedentes para dar por probado un hecho, sin determinar a qué se refiere y sin acotarlo a ningún tipo de caso, obligando al recurrido a probar lo contrario. Señaló que en el derecho laboral esto tiene una razón de ser muy obvia, pues los trabajadores muchas veces no tienen la documentación necesaria para probar hechos que sí están en poder del empleador. Sin embargo, consideró que para los casos propuestos por esta ley no existe ningún supuesto de hecho determinado a partir del cual se pueda asumir que esto se da con frecuencia. Enfatizó que no hay que pensar en casos puntuales, pues la formulación del proyecto de ley es general. Puso de relieve que la formulación es tan amplia que podría dar pie a un uso irresponsable de esta ley. Reiteró que este tampoco es el camino para cambiar los bajos índices de aplicación de la Ley Zamudio.

Con respecto al aumento del monto máximo de la multa, dio cuenta que el tope de ella se incrementa considerablemente, pasando de un tope de cincuenta a quinientas unidades tributarias

mensuales. Hizo notar que se produce una desproporción con el sistema global de multas. En efecto, detalló que en el Código Penal la regla general en materia de las faltas es que las multas no pueden exceder de cuatro unidades tributarias mensuales y en los crímenes el monto máximo es de treinta unidades tributarias mensuales. En el caso de la ley N° 20.000 de drogas, consignó, las multas llegan hasta las cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Previno a Sus Señorías que no se puede legislar para casos particulares, porque ello genera injusticias.

En materia de indemnización, señaló que el proyecto establece el deber de otorgar una indemnización de perjuicios a la persona afectada por un acto u omisión de discriminación arbitraria. En la actualidad, apuntó, esta posibilidad no existe, puesto que quien obtiene una sentencia favorable debe iniciar un nuevo juicio para conseguir la reparación del daño sufrido, que puede ser una indemnización por el daño emergente, lucro cesante y daño moral.

El proyecto de ley, acotó, consagra un monto mínimo de indemnización de cuarenta unidades tributarias mensuales, sin considerar en qué consiste el acto discriminatorio y antes de cualquier avaluación de los perjuicios. Consideró que esto es contrario a toda justicia, puesto que la indemnización no es una pena, ni una cláusula penal, sino que es un modo de restituir lo perdido en el caso concreto, y depende de cada caso en particular.

Respecto de las denuncias carentes de fundamento, indicó que la iniciativa propone suprimir la sanción contra el recurrente que es vencido en juicio, argumentando que en la actualidad esto constituye un factor inhibitorio para las personas que son objeto de discriminación arbitraria, al temer verse condenadas a una sanción si accionan judicialmente. Expresó que aunque parezca muy loable este argumento, esto puede generar un incentivo para abusar de esta ley y presentar denuncias sin fundamento. Nuevamente, llamó a Sus Señorías a no legislar pensando en casos concretos, y los instó a rechazar esta propuesta.

Antes de terminar su presentación, dejó en claro que las críticas expuestas no se refieren en ningún caso a ninguna de las categorías sospechosas en particular, incluyendo las referidas a la orientación sexual o a la identidad de género, ya que se enfocan en los defectos de esta iniciativa, que hacen de este proyecto una propuesta irracional e injusta, que pretende ayudar a las minorías, pasando a llevar principios mínimos de racionalidad y justicia que solamente por ceguera ideológica podrían erróneamente estimarse justificados. En su opinión, no es justo establecer penas desproporcionadas y cambiar a priori la carga de la prueba en todos los casos imaginables, y no es racional pretender que un acto de diferenciación o preferencia razonable sea injusto en sí mismo. En

definitiva, concluyó que no es racional legislar con buenas intenciones, por loables que sean, desprotegiendo los derechos de todos los demás.

A continuación, **el Honorable Senador señor Latorre** consultó por la institucionalidad que se requiere en Chile para promover la no discriminación y preguntó si una Defensoría del Pueblo podría ser la entidad adecuada para cumplir con esta labor.

El Honorable Senador señor Insulza manifestó que no comparte la creación de nuevos organismos estatales, especialmente si el Estado ya cuenta con entidades especializadas en el ámbito de los derechos humanos. No obstante, hizo notar que la discriminación puede ser ejercida tanto por agentes del Estado como por particulares y, en este sentido, consultó a los invitados por la institución que se podría utilizar para cumplir con este cometido.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Moreira** hizo las siguientes consultas: cómo interpretan la frase “o por cualquier otra condición”; el establecimiento de un sólo procedimiento para declarar la acción de no discriminación y la indemnización de perjuicio y, sobre ésta última, qué opinan en cuanto a la fijación de un tope.

Para dilucidar todas estas interrogantes, **el Honorable Senador señor Kast**, propuso invitar a los abogados Juan Pablo Olmedo y Raúl Tavolari.

En seguida, **el Director Jurídico de la Fundación Iguales, señor Jorge Lucero**, planteó la creación de una institucionalidad siguiendo el modelo de México y de Argentina, aunque reconoció que también se puede utilizar a la Subsecretaría de Derechos Humanos para asumir la labor preventiva y evitar que se cometan actos discriminatorios de manera transversal, lo que igualmente incumbe a los particulares.

El Profesor de Derecho Constitucional, señor Tomás Vial, refirió que este tema afecta transversalmente a la sociedad, aunque reconoció que, en la vida cotidiana, siempre se hacen distinciones. En efecto, indicó que, si bien el principio de igualdad implica un trato igual para todos, es imposible aplicarlo a rajatabla. Por ello, apuntó que se utiliza el test de restricción de derechos, que permite realizar distinciones cuando sean razonables, lo que es recogido por la justicia.

Señaló que el proyecto de ley en estudio no cambia la definición de discriminación, pero si apunta a un concepto de discriminación autónoma, en que la distinción afecta a un derecho y no requiere infringir otros derechos. En efecto, expresó que bastaría la infracción autónoma e independiente que vulnera un derecho en particular. Además, comentó que esta iniciativa elimina el inciso tercero del artículo 2°

de la ley N° 20.609 que, en la práctica, no ha tenido aplicación y que reenvía el juez la facultad para realizar un balance o ponderación frente a una colisión de derechos. Hizo notar que no existe país en el mundo que recoja esta norma, salvo el nuestro.

En cuanto a la frase “o cualquier otra condición social”, resaltó que permitirá incluir en este listado las distintas categorías sospechosas que mencionan los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha ratificado, los que tiene rango legal de acuerdo al artículo 5° de la Constitución Política de la República, y aclaró que esta fórmula bajo ninguna circunstancia hará desaparecer el listado existente.

En materia de indemnización de perjuicios, consideró un absurdo establecer un tope legal a su monto, no obstante, valoró que se tramite en el mismo procedimiento que la acción de no discriminación.

Con respecto a la institucionalidad, subrayó que es fundamental que se trate de una entidad que cuente con facultades fiscalizadoras, ya que se busca cambiar conductas generales y patrones sociales. Reconoció que la creación de un órgano tiene la inconveniencia de generar nuevos gastos para el Estado, por lo que sugirió como alternativa recurrir al Instituto Nacional de los Derechos Humanos, que por ley asumió las tareas relativas al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Puso de relieve que el principio de no discriminación también se aplica a los particulares, por lo que ello implicaría que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en forma excepcionalísima, se entrometería en actos ejecutados por particulares y, como tal, perdería su enfoque en las violaciones a los derechos humanos que cometen los agentes del Estado.

El Coordinador del Área Legislativa de Comunidad y Justicia, señor Vicente Hargous, insistió en que esta iniciativa legal cambia el concepto de discriminación, al reemplazar la conjunción “y” por una “o”, lo que produce una definición alternativa que no tiene un límite de razonabilidad. Por otro lado, compartió que la institucionalidad existente es suficiente para asumir las tareas que contempla esta ley y se manifestó contrario a incrementar el aparato estatal.

Con respecto a la indemnización de perjuicios, previno que no es procesalista, ni civilista, pero que prefiere mantener el procedimiento actual, y no facultar al demandante en el mismo juicio a interponer una indemnización de perjuicios.

Sobre la violación de los derechos humanos por parte de particulares, señaló que el tema implica una discusión nominal, y en el derecho internacional de los derechos humanos sólo responde el Estado,

en su calidad de sujeto de derecho internacional. Pero, advirtió que el concepto de derecho humano no se agota en el derecho internacional, porque también existe un concepto en nuestra Carta Fundamental, que habla de los derechos fundamentales consagrados en su artículo 19. Refirió que esta concepción se sigue en la ley N° 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, que dentro de sus objetivos tiene la promoción de los derechos humanos protegidos por la Constitución Política de la República.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, aclaró que la violación al principio de igualdad y no discriminación puede darse entre privados, como en el caso de Daniel Zamudio, lo que no puede confundirse con una violación a los derechos humanos que es cometida por agentes del Estado.

Con respecto al diseño institucional en este ámbito, indicó que hoy existen el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría de la Niñez y la Subsecretaría que encabeza, y que el Estado no dispone de recursos para crear una nueva entidad. Aclaró que la Defensoría del Pueblo tiene otra lógica, puesto que se centra en la defensa de los derechos humanos de las personas. Dentro de la institucionalidad existente, puso de relieve que la Subsecretaría de Derechos Humanos tiene por función la promoción de dichos derechos humanos, por lo que estaría en línea con lo que busca este proyecto de ley, también comentó que para dar cumplimiento a la ley N° 20.609 se creó el Observatorio en contra de la Discriminación y Participación Ciudadana, que depende del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Por último, recomendó invitar, para abordar los aspectos procesales y civiles, a los Abogados señores Cristián Maturana y José Pedro Silva, y en el ámbito del derecho constitucional al señor José Manuel Díaz de Valdés.

13.- El Doctor en Derecho y Profesor Asociado de la Universidad Austral de Chile, señor Fernando Muñoz, señaló que su presentación se fundará en los estándares conceptuales y las cargas procesales en el litigio de antidiscriminación, lo que se realizará a través de un análisis crítico de la jurisprudencia sobre la Ley Zamudio entre los años 2012 y 2015.

En términos generales, indicó que la acción de no discriminación contenida en la citada ley se halla en una situación ambigua respecto del principio general de igualdad; el derecho a la no discriminación arbitraria, proclamado en el artículo 19, número 2°, de la Constitución Política de la República; la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, y de la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia respecto de dicha acción. Señaló que las agrupaciones de la sociedad civil y los académicos que participaron en la preparación del

proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20.609 buscaban superar la percepción que tenían respecto de la jurisprudencia de protección en materia de igualdad, la que en su opinión había demostrado no tener una orientación garantista o de protección para las víctimas de discriminación.

Consideró que ésta es una buena oportunidad para evaluar los resultados jurisprudenciales de la ley N° 20.609. En particular, si la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia ha logrado contribuir de manera efectiva al combate contra la discriminación. Para ello, informó que seleccionó algunas de las consideraciones y argumentos ofrecidos por cuarenta y dos sentencias de primera instancia dictadas desde la entrada en vigencia de la citada ley, recaídas en procedimientos tramitados de acuerdo con la acción de no discriminación contemplada en su Título II.

Resaltó que una parte significativa de la población que vive en países con una cultura y estructura social occidental experimenta diversas formas de discriminación, en razón de su pertenencia a alguna categoría estructuralmente desaventajada o por formar parte de un grupo desaventajado, debido a que las sociedades occidentalizadas mantuvieron o desarrollaron patrones estables de distribución desigual del bienestar, del estatus y de la posibilidad de tomar decisiones; es decir, de desigualdad material, simbólica y política. Pese a tales esfuerzos, los patrones de desigual distribución material, simbólica y política en cuestión evidencian una gran resiliencia. Comentó que la conclusión de este diagnóstico implica que para enfrentar la discriminación se requiere identificar las causas e instrumentos de la desventaja, tarea que se ve dificultada si las instituciones mantienen en la invisibilidad los factores estructurales de la misma como resultado de su adscripción a concepciones minimalistas de la discriminación, que la entienden como una excepción y una arbitrariedad.

Consideró que un estándar conceptual adecuado debiera contener un conjunto de elementos, criterios o requisitos entendidos como condiciones necesarias y suficientes para caracterizar conductas como discriminatorias. En términos lógicos, su aplicación nos permitiría identificar un conjunto de casos pertenecientes al tipo “discriminación”. Adicionalmente, detalló que una conceptualización de la discriminación en cuanto fenómeno social ofrecerá un constreñimiento substantivo, en cuanto la conceptualización jurídica de la discriminación que debiera ser capaz de ofrecer una traducción jurídica de la realidad que esta ley intenta transformar.

A continuación, se refirió a la conceptualización de la discriminación. Al respecto, señaló que el punto de partida debiera ser el artículo 2º de la Ley Zamudio. A nivel jurisprudencial, informó que el primer conjunto de sentencias se limitó a transcribir dicho artículo, sin agregar análisis, ni discusiones propias. En otros casos, apuntó, se constata en la resolución que recibe la causa a prueba que los jueces conciben la

calificación de un evento como discriminatorio como un asunto fáctico, y no como una pregunta evaluativa y, por tanto, conceptual. Ello, estimó que resulta inadecuado en la medida que se considere que la discriminación no es un ejercicio empírico sino analítico, que implica elaborar criterios que permiten clasificar y evaluar la realidad, por lo que no puede ser probada, sino que debe ser argumentada sobre la base de un estándar conceptual que permita categorizar la conducta denunciada como discriminadora o no. Otras sentencias, continuó, evidencian que están conscientes de esta necesidad de conceptualización para efectos de la categorización jurídica.

Sobre este punto, resaltó que la primera formulación de un estándar conceptual para la Ley Zamudio se encuentra en la sentencia “Ortiz con Ministerio Público”, en su considerando 11º. Refirió que teniendo esta sentenciadora la obligación de revisar los hechos dentro del marco que la propia ley le entrega, deberá determinar la concurrencia de varias premisas fundamentales para efectos de hacer una correcta interpretación y ponderación del caso. En primer lugar, acotó, deberá establecer si existió o no una distinción, exclusión o restricción, por parte de agentes del Estado o particulares y en específico de la denunciada, y a partir de ello establecer si la conducta carece de justificación razonable. En caso afirmativo, comentó que el tribunal deberá resolver si la distinción, exclusión o restricción causó al denunciante una 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, que se encuentren vigentes.

Destacó que en ese párrafo la sentenciadora reformula el texto de la Ley Zamudio por medio de un estándar conceptual compuesto de tres partes: interroga acerca de la existencia de una determinada diferenciación; examina si ella es razonable o, por el contrario, arbitraria, y se pregunta si dicha conducta ha producido un perjuicio, entendido específicamente como la afectación de un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de la República. Remarcó que la discriminación, entonces, sería una diferenciación arbitraria lesiva.

Luego, se preguntó qué implica este estándar conceptual en términos del razonamiento empleado por los tribunales. Al respecto, indicó que en algunos casos ha llevado a que los tribunales intenten responder si la conducta denunciada es razonable. En algunos casos, detalló, se ha transformado la discusión en una interrogación concerniente a si ha habido derechos fundamentales lesionados, lo que se sucedió en la sentencia Carmona, donde el tribunal concluyó que la orden de no ingreso al interior de un recinto policial no constituye una restricción de los derechos fundamentales de la abogada cuya presencia constante en el recinto ocasionó dicha orden.

Por otro lado, trajo a colación la sentencia “Rojas contra Instituto Profesional Providencia”, que en su considerando 12º agrega otro elemento, consistente en que “la distinción, exclusión o restricción sea efectuada por agentes del Estado o particulares”. Con todo, previno que ello constituye sólo una desagregación del elemento que ha denominado como “conducta”, que no satisface el constreñimiento de operatividad, pues en la medida en que exista una distinción, exclusión o restricción, términos del lenguaje natural que corresponden a casos del tipo “conducta”, esto es, acción, ellas involucran lógicamente la presencia de un agente. Dio cuenta que la sentencia “Majmud contra Seremi OOPP” emplea un estándar conceptual muy similar al de Ortiz, aunque estructurado de una forma distinta, puesto que considera la existencia de una conducta, la falta de justificación razonable, incorpora la afectación de derechos y agrega la falta de fundamento, falta de proporcionalidad o desviación de un fin, pero no se hace cargo de explicar en qué sentido la falta de fundamento o de proporcionalidad es algo conceptualmente distinto de la falta de una justificación razonable.

Al conceptualizar la discriminación como una tríada de elementos, la jurisprudencia hace posible llevar a cabo discusiones más circunscritas que se enfocan en el binomio de la diferenciación lesiva, lo que ocurre en la sentencia “Castillo contra Centro de Detención Preventiva de Calama”, en que el sentenciador concluye que la ausencia de medidas de acceso especial para personas con movilidad reducida no constituye una exclusión.

Luego, se refirió a la ilegalidad, que se subentiende de algunas sentencias y que se resume en la falta de fundamento legal de la conducta denunciada. Para estas sentencias, expresó que, el hecho que una conducta esté contemplada como posible en la ley, pareciera excluir la arbitrariedad. En efecto, la sentencia “Ojeda contra SERCOTEC” sostiene que no toda distinción o restricción tiene un carácter estándar para evaluar los antecedentes aportados por los demandantes, por lo que ellos deben probar la discriminación “más allá de toda duda razonable”. Además, reparó que existen fallos que insisten en entender la discriminación de manera circunscrita al catálogo constitucional de derechos fundamentales.

En seguida, abordó las categorías protegidas como una expresión de la desventaja estructural. Al respecto, señaló que la jurisprudencia antidiscriminación en general y el estándar conceptual ofrecido en el fallo Ortiz en particular, omiten una parte importante del artículo 2º de la ley N° 20.609, que se refiere a los criterios discriminatorios, 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. Estas categorías, consignó, parecieran hacer posible una conceptualización jurídica de la desventaja, pero el propio texto de la ley dificulta esta tarea, puesto que la redacción de la ley N° 20.609 en esta materia es ambigua al no precisar cuál es el rol que cumplen estos criterios en la configuración de una discriminación.

Sobre este punto, se preguntó si la jurisprudencia antidiscriminación ha dado alguna solución al tema. Señaló que esto no parece no estar resuelto en el caso Ortiz, porque se constata que las categorías no desempeñan un rol esencial en el análisis conceptual de la discriminación, tampoco en la sentencia “Easton contra Federación de Rodeo Chileno”, una de las pocas demandas que acogió la acción de discriminación en virtud de la ley N° 20.609. Puso de relieve que este caso se trata de un asunto latamente discutido en otras instancias jurisdiccionales y que no existen sujetos que podrían caracterizarse como víctimas habituales de discriminación, que requieran de una protección jurídica especial. A mayor abundamiento, observó que el tribunal no se preguntó por el rol que cumplen en el litigio antidiscriminación las categorías señaladas en el artículo 2º de la ley N° 20.609 y no vio ningún problema en que el denunciante demande a la Federación de Rodeo por discriminación.

Indicó que todos los conceptos en torno a los cuales se construye la jurisprudencia constitucional de la igualdad apuntan hacia un control jurisdiccional de la racionalidad de la conducta, lo que no contribuye a la teorización sobre la desventaja, ni a la lucha contra la discriminación que experimentan los integrantes de grupos histórica y estructuralmente desaventajados. Lamentó que pocas sentencias asignan un rol efectivo a las categorías del artículo 2º.

En cuanto a las cargas procesales, señaló que se referirá a la carga de la prueba y a la carga de la justificación. Al respecto, expresó que el sentido común de la cultura jurídica nacional parte de la base de que corresponde probar el hecho a quien lo alega. Sin embargo, apuntó, el sentido protector del derecho laboral y del derecho antidiscriminación ha evidenciado que en los casos de los sujetos que se hallan en una situación fáctica de vulnerabilidad tienen evidentes dificultades para reunir las pruebas, lo que hace aconsejable trasladar esta carga a los demandados. En Estados Unidos, informó, esta posibilidad es conocida como el desplazamiento McDonnell Douglas, en razón de la primera sentencia de la Corte Suprema que declaró que, en el caso de que un demandante ofreciera pruebas que *prima facie* sugirieran la existencia de prácticas de contratación discriminatorias, la responsabilidad de articular alguna razón legítima y no discriminatoria debe desplazarse al demandado. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia reconoció esta posibilidad en 1988 en el caso Danfoss 11, posteriormente regulado en la Directiva 97/80/CE del Consejo de la Unión Europea, de 1997, relativa a la carga de la

prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, cuyo artículo 4º contempla la posibilidad de que ante "*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*".

En la legislación chilena, citó el artículo 493 del Código del Trabajo, que contiene la posibilidad de que, existiendo indicios suficientes sobre la vulneración de derechos fundamentales, se traslade al demandado el deber de explicar los argumentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. No obstante, reparó que la Ley Zamudio no consagra explícitamente esta posibilidad. En efecto, la jurisprudencia mantiene las reglas tradicionales acerca de atribución de la carga de la prueba, que sostiene que incumbe probar a quien afirma la ocurrencia de un hecho. Ello, ha provocado que la mayoría de estos juicios concluyan por falta de prueba. Sin embargo, acotó, en la sentencia "Easton contra Federación de Rodeo" se invirtió la carga de la justificación de la conducta denunciada como discriminatoria, como consta en su considerando 11º, que afirma "*correspondía a la demandada justificar la razonabilidad de mantener la sanción impuesta al demandante*". Comentó que algo similar ocurrió en los fallos "Riesco contra Servicio de Salud Ñuble", en que se dio por probada la ocurrencia de los hechos denunciados por la demandante, y "Majmud contra SEREMI OOPP", en que la sentencia elabora una justificación de la inversión de la carga de la justificación, aunque en la práctica los sentenciadores parecieran haber adoptado una solución intermedia, similar a la del Código del Trabajo, en que tras asignar al demandante la carga de la prueba, atribuyen al demandado la carga de la justificación.

En cuanto al estándar de justificación, señaló que en la revisión de las diversas argumentaciones consideradas por los tribunales como justificación razonable para calificar un acto como discriminación arbitraria se ha afirmado que no sólo se deberá realizar un test de razonabilidad, sino que, si la situación lo amerita, también se deberá adecuar a los criterios doctrinarios de proporcionalidad, para que los actos o normas impugnados se encuadren dentro del espíritu general de la legislación, así como con los principios y valores de la sociedad o de adecuación cuando una distinción razonable pudiere ser discriminatoria en atención a otros factores de carácter político, histórico o cultural. En general, indicó que la invocación de la legalidad basta como causal justificante.

A modo de conclusión, expresó que la academia ha formulado diversas críticas al texto de la ley N° 20.609, que apuntan a deficiencias en su redacción que generan su inefectividad y, como tal, se sugiere reformar su texto, para clarificar que su función es combatir la desventaja estructural, protegiendo a los sujetos estructuralmente desaventajados, así como establecer que la carga de la prueba debe quedar en ciertas situaciones de cargo del demandado.

Finalmente, señaló que resulta más desafiante e interesante que los jueces incorporen en su cultura jurídica la conciencia de que la lucha contra la discriminación, entendida como un fenómeno social, exige un tipo de racionalidad jurídica protectora, similar a la del derecho laboral. Esto, acotó, involucra cambios profundos en la cultura jurídica de la judicatura. En rigor, resaltó que hace falta la construcción de una disciplina jurídica que dé sustento a la lectura pro discriminado, que debiera integrar las diversas áreas del sistema jurídico que actualmente están vinculadas con la lucha contra la discriminación, incluyendo leyes relacionadas con categorías específicas de sujetos, como las personas en situación de discapacidad o de los pueblos indígenas.

14.- El Doctor en Derecho y Académico de la Universidad de Valparaíso, señor Felipe Gorigoitía, consideró que esta iniciativa apunta a las cuestiones fundamentales de una ley que ha tenido algunos problemas de implementación, especialmente en el área procesal. En seguida, planteó a Sus Señoría las cuestiones que en su opinión merecen una reflexión adicional, a saber: la carga probatoria, la indemnización de perjuicios, y el recurso de apelación.

Respecto de la carga probatoria, indicó que la situación actual hace recaer en el demandante la carga de acreditar la diferencia de trato y que éste ha sido discriminatorio. Sobre este punto, hizo notar la existencia de problemas que justifican un cambio, lo que reconoce esta iniciativa y como tal propone agregar un inciso, nuevo, en el artículo 10, que señala “Cuando de los antecedentes aportados por el recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”. Puso de relieve que no se trata de una fórmula extraña, puesto que se usa en el procedimiento laboral, en el de tutela de derechos fundamentales, como consta en el artículo 493 del Código del Trabajo. No obstante, dio cuenta de ciertas dificultades de la fórmula propuesta, ya que ha tenido poco impacto práctico en lo laboral; es confusa, por la noción de indicio, y no aclara qué es lo que se libera de prueba.

Por lo anterior, propuso dos alternativas: una, incorporar en la norma que, acreditados los hechos constitutivos de una diferencia de trato de acuerdo con las reglas generales, corresponderá al demandado probar que ella no es discriminatoria y, dos, complementar aquello con una fuerte exigencia al demandado, o futuro demandado, de aportación de antecedentes. Comentó que estas soluciones estarían en línea con el sistema de multas, en que prima la buena fe como forma de valoración de la prueba, de acuerdo al artículo 724 del Código de Procedimiento Civil, y con el artículo 453, número 5, del Código del Trabajo que consagra la posibilidad de dar por acreditados los hechos.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, valoró que el presente proyecto de ley establezca el deber del juez de ordenar el pago de una indemnización, que él mismo fijará y que no podrá ser inferior a cuarenta ni superior a doscientas unidades tributarias mensuales. Sobre esta propuesta dio cuenta de posibles dificultades con el principio dispositivo; sobre la forma en que se valorarán los perjuicios, y no señala si se podrá posteriormente demandar otros perjuicios. En los términos actuales de la norma, consideró que parece una multa en beneficio de la parte demandante. Por ello, planteó establecer la posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios en la audiencia de contestación y conciliación, y sólo fijar un mínimo y no un máximo, en caso de que se demande. Asimismo, recomendó ser más explícito respecto de la alternativa de demandar los perjuicios en otro juicio y, si se mantiene como indemnización, precisar que incluye el daño moral.

En materia de apelación regulada en el artículo 13 de la ley N° 20.609, sugirió presentar una indicación que señale que el resto de las resoluciones no serán apelables y, en sintonía con lo anterior, propuso eliminar la apelación subsidiaria del artículo 9º, inciso tercero o hacerle aplicable el régimen del artículo 13. Por último, recomendó suprimir la obligación de anunciarse por escrito el día antes y regirse por las reglas generales.

15.- Por el Observatorio contra el Acoso Callejero, las Abogadas señoritas Alejandra Brito y María Carolina Jiménez, señalaron que en una sociedad democrática con una base sólida de derechos humanos no deben existir preferencias razonables o actos de diferenciación, pues todas las personas nacen iguales en dignidad y derechos y, como tales, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, parafraseando el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En este sentido, precisaron que cuando se habla de discriminación se hace referencia a un problema de derechos humanos y que el Estado de Chile tiene el deber internacional y constitucional de generar leyes, desarrollar medidas, políticas públicas e implementar los mecanismos necesarios que cumplan la función de prevenir, sancionar y reparar aquellos actos arbitrarios, que estén basados en distinciones, tales como el sexo, la maternidad, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad y la apariencia personal, entre otros.

Resaltaron que, para el Observatorio Contra el Acoso Callejero, el fortalecimiento de la ley que contiene medidas contra la discriminación es un paso importante, sobre todo cuando se está ante casos que ocurren a personas por el sólo hecho de ser mujeres, como en el caso de las entrevistas de trabajo. Expresaron que este tipo de actos no caben dentro de la legislación del trabajo, considerando que no se ha configurado una relación laboral propiamente tal, así como tampoco se otorga protección

frente a actos de discriminación ocurridos en otras esferas, siendo laudable mas no suficiente la existencia de la acción de no discriminación arbitraria, establecida en la ley N° 20.609.

En efecto, consideraron que se debe avanzar hacia un sistema de igualdad y no discriminación que prevenga, sancione y repare a las personas afectadas cuando estos hechos han ocurrido. Dieron cuenta que si bien el título de la ley N° 20.609 señala que "Establece medidas contra la discriminación", su objetivo principal es la creación de una acción o mecanismo judicial para que el Estado actúe una vez que el acto de discriminación arbitraria se ha producido y, además, desliza de forma tenue el deber de "*los órganos de la Administración del Estado de garantizar a todas las personas "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*". No obstante, lamentaron que la norma se queda en una mera declaración de buena voluntad, sin disponer de medidas y deberes concretos.

A continuación, instaron a Sus Señorías a fortalecer la acción judicial de no discriminación arbitraria, que se otorga a quien se vea afectado por una acción u omisión que esté basada en una discriminación de aquellas que señala el artículo 2° del mismo cuerpo legal. En lo concreto, comentaron que esta acción adolece de algunos problemas que deben ser revisados, con el fin de que tenga una mayor aplicabilidad en la práctica y cumpla con el objetivo para el que fue creada.

Con respecto al concepto de discriminación incluido en la ley Nº 20.609, hicieron presente que diverge de la visión que refleja el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional chileno, lo cual trae importantes consecuencias prácticas sobre la acción judicial que en ella se regula. Estas consecuencias, apuntaron, terminan operando en perjuicio de la persona que alega una discriminación, es decir, la víctima. En efecto, detallaron que la ley le impone mayores exigencias en cuanto a la noción de discriminación, y utiliza una referencia ambigua respecto de las categorías sospechosas, que no permite entender cuál es su rol o función para configurar una discriminación; entiende el derecho a la no discriminación como un derecho subordinado a otros derechos fundamentales, dando preferencia a estos últimos o a "otra causa constitucionalmente legítima", ante una colisión con el derecho a la no discriminación. Además, repararon que el concepto legal no recoge otras nociones de discriminación, como la discriminación indirecta y la discriminación múltiple o agravada, lo que inhibe y debilita la utilización de la acción judicial en relación a otras acciones o recursos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la legislación nacional. En este contexto, subrayaron que la modificación legislativa debe hacerse cargo de estas problemáticas y subsanar esta situación de un modo que no resulte perjudicial o inhibitorio para la víctima.

Asimismo, hicieron notar una divergencia en la conceptualización de la discriminación, la que se expresa en relación a la visión de los organismos y la jurisprudencia relativa al Derecho Internacional y a la Constitución Política de la República, puesto que la ley N° 20.609 impone mayores requisitos o exigencias para entender cuándo estamos ante una situación de discriminación. En general, la doctrina, la jurisprudencia internacional y los tratados internacionales han entendido que existe una discriminación cuando se presenta "*una diferencia de trato, y esa diferencia carece de una justificación admisible o razonable*". En cambio, en el artículo 2° de la citada ley se define a 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 encuentren vigentes*". Por consiguiente, el texto legal exige tres requisitos para que se configure discriminación: la presencia de una distinción, exclusión o restricción; que carezca de justificación razonable, 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.

De acuerdo con lo anterior, mientras que para el Derecho Internacional y para el Derecho Constitucional existiría discriminación cuando se presenta una diferencia de trato que carece de justificación razonable o admisible, a la luz de la ley N° 20.609 esta circunstancia no bastaría, ya que además se requiere una lesión en el ejercicio de los derechos fundamentales otorgados por la Carta Fundamental o por los tratados ratificados y vigentes en Chile. De esta manera, señalaron que se puede interponer la acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República u otros recursos del Derecho Internacional, pero no se utilizar la acción judicial de la ley N° 20.609, ya que esta ley precisamente exige además una afectación.

En este punto, también hicieron presente que los requisitos de la ley difieren de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, que entiende la discriminación como "*cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.*".

En materia de categorías sospechosas, pusieron de relieve que desde la perspectiva del Derecho Internacional y su jurisprudencia no toda diferencia de trato basada en las categorías o criterios

sospechosos configura una discriminación, sino que más bien, serían indiciarias de ésta. En tal sentido, no se prohíbe per sé la diferencia de trato fundado en estas categorías o criterios, ya que también se permite una diferencia de trato legítima, que debe estar basada en criterios razonables u objetivos. Para la doctrina, esto implica una alteración en el *onus probandi*, por cuanto quien realiza la diferenciación, deberá probar que está fundamentada en criterios razonables.

Consideraron que el texto de la ley N° 20.609 desorienta este sentido, puesto que su artículo 2°, al definir a la discriminación, señala que ello ocurrirá "*en particular* (…)", y luego menciona a las categorías sospechosas. Pusieron de relieve que la expresión utilizada para enlazar estas categorías sospechosas con el concepto de discriminación produce múltiples problemas interpretativos, ya que no indica cuál es el rol que cumplen estas categorías en la noción de discriminación.

Posteriormente, abordaron el inciso tercero de la ley N° 20.609, que da a entender que, aún cuando exista una diferencia de trato sin justificación razonable, que afecte derechos fundamentales de una persona, y esté basado además en las categorías sospechosas, no habrá discriminación si es que ello se encuentra justificado en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental o en otra causa constitucionalmente legítima. A partir de ello, sostuvieron que el derecho a la no discriminación aparece como un derecho subordinado o de menor jerarquía, en circunstancias que para el Derecho Internacional configura, tanto un derecho protector de otros derechos humanos, como un derecho humano autónomo, y que se erige como un principio fundamental. Tal situación, también, ocurriría en nuestro Derecho Constitucional, por cuanto la Constitución Política de la República no establece una jerarquía entre los derechos. En efecto, detallaron que ante una colisión entre la no discriminación y otros derechos constitucionales no sería posible utilizar una preferencia general e inmediata de estos derechos por sobre la no discriminación o la prohibición de discriminar. Sin embargo, hicieron notar que bajo la redacción actual de este inciso la ley obliga al juez a rechazar la acción judicial de no discriminación cuando se ha justificado la diferencia de trato en el ejercicio de otro derecho fundamental o causa constitucionalmente legítima.

A continuación, repararon que la ley N° 20.609 no recoge otras nociones de discriminación que se encuentran consagradas en los instrumentos internacionales, como la discriminación indirecta, que es aquella que "(…) *se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*". Tampoco, apuntaron, reconoce a la discriminación múltiple o agravada.

En atención a lo anterior, resaltaron la necesidad de revisar la idea de discriminación contenida en la ley N° 20.609, para garantizar el derecho a la no discriminación como un derecho autónomo, no subordinado legalmente a otros derechos constitucionales. En efecto, indicaron que la ley debe ser clara en exigir una justificación reforzada frente a situaciones de discriminación que se funden en las categorías sospechosas y, en tal sentido, la carga de probar esto debe quedar en manos de la persona que realiza la distinción o exclusión. En la misma línea, señalaron que una modificación legislativa que busque fortalecer y garantizar el principio de la no discriminación, debe considerar de forma más amplia el fenómeno social.

Con respecto a la carga de la prueba, expusieron que la legislación actual en materia de anti discriminación sitúa la carga de la prueba en la parte afectada que interpone la acción, con lo que se remite a las normas civiles comunes que señalan que "*corresponde probar un hecho a quien lo alega*". No obstante, expresaron tal como lo declaró el Profesor Fernando Muñoz León "*El sentido protector del derecho laboral y del derecho antidiscriminación ha evidenciado que en los casos de sujetos situados en una situación fáctica de vulnerabilidad, las dificultades de reunir pruebas vuelven aconsejable el trasladar ciertas cargas a los demandados*".

En ese sentido, dieron cuenta que la jurisprudencia y los sistemas de anti discriminación de Estados Unidos y de la Unión Europea han optado por flexibilizar esta rígida carga que pesa sobre el denunciante, considerando esta situación fáctica de vulnerabilidad y estableciendo un régimen probatorio basado en los indicios, lo que ha servido para justificar el traslado de la obligación de probar al demandado, quien debe acreditar que no existió el acto u omisión discriminatoria reclamada o bien, que dicho acto tuvo razones legítimas. Este sistema probatorio permite invertir la carga de la prueba teniendo a la vista los antecedentes que constituyen indicios suficientes de que se ha vulnerado algún derecho fundamental, lo que no es nuevo en el ordenamiento jurídico chileno, toda vez que el Código del Trabajo lo recoge en su artículo 493, al establecer las cargas probatorias en el procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales.

Sobre este punto, se manifestaron a favor del presente proyecto de ley, porque propone agregar un tercer inciso al artículo 10 de la ley N° 20.609, que establece una carga procesal dinámica, que permite ser invertida hacia el denunciado, en favor del denunciante, cuando existen indicios suficientes que den cuenta de un acto u omisión de carácter discriminatorio, siendo el denunciado quien deberá justificar la legalidad y proporcionalidad de la medida que haya adoptado. No obstante, apuntaron que quedará pendiente para el análisis jurisprudencial cuando se comience a

aplicar esta reforma legal, la observancia del criterio de los jueces al momento de evaluar cuándo un indicio será suficiente.

En relación con las multas e indemnizaciones, valoraron positivamente que el proyecto de ley se haga cargo de subsanar dos defectos de la normativa, a saber: uno, que se refieren a la omisión de una indemnización para las víctimas frente a actos de discriminación y, otro, que corresponde a la supresión del establecimiento de una multa para aquellos denunciantes que resulten vencidos en juicio, porque ello tiene un potente factor desincentivador para las personas que se atreven a denunciar, considerando que el riesgo de llevar adelante una acción judicial resulta bastante elevado y, por otra parte, en caso de obtener una sentencia favorable y buscar una reparación monetaria, debe incurrir en el gasto que implica iniciar otro juicio civil.

Consignaron que cuando se habla de sancionar actos de discriminación arbitraria, también se debe pensar en la reparación de la persona afectada. En materia estrictamente civil, los perjuicios son avaluables en dinero, lo que constituye una indemnización. Con la ley vigente, las víctimas de actos de discriminación arbitraria sólo pueden aspirar a tener una sentencia condenatoria que dé por acreditado el hecho y que sancione al ofensor con una multa a beneficio fiscal, sin que el juez esté facultado para obligar al denunciado a indemnizar a la persona denunciante.
En este contexto, las víctimas se ven compelidas a dar inicio a un nuevo juicio civil en la búsqueda de la reparación de los perjuicios, lo que trae consigo que tengan que incurrir en gastos para poner nuevamente en movimiento el aparato judicial. Este punto es muy relevante, porque denota que el acceso a la reparación indemnizatoria estaría sesgada según la capacidad de gasto y el nivel socioeconómico de cada víctima, lo que se traduce en una discriminación proveniente de la propia ley.

En cuanto a la sanción de multa para la parte denunciante que resulte vencida, consideraron que se trata de una manifestación de la violencia que puede ejercer el poder legislativo y judicial hacia las personas que ven vulnerados sus derechos fundamentales, sin que sea suficiente el paso por el proceso asociado a la acción de no discriminación arbitraria. Con esto, repararon, la persona afectada por un acto de discriminación arbitraria se arriesga a ser doblemente castigada, al no poder probar su alegación y al tener que pagar una multa por ello.

Por lo anterior, valoraron que esta iniciativa intente suprimir esta disposición de la ley 20.609, toda vez que, para propender a contar con un sistema anti discriminación, la legislación base no puede contener normas que coarten o pongan limitaciones al derecho de denunciar de las víctimas.

En lo que se refiere a la aplicación de la agravante en materia penal, advirtieron que ha evidenciado dificultades que merman y contribuyen a una escasa utilización de la misma. En efecto, hasta fines del 2019 sólo se usó en tres casos judiciales. Además, indicaron que resulta necesaria una modificación en el sentido de incluir dentro de los motivos, la expresión de género.

Respecto de la creación de un sistema de igualdad y no discriminación, señalaron que la ley N° 20.609, en su artículo 2°, establece una enumeración no taxativa de distintas categorías sospechosas, entre las que se cuentan las siguientes: 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 maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Declararon que si bien corresponde a un *numerus apertus*, el listado contempla muchas de las razones en las que se fundan los actos de discriminación; no obstante, argumentaron que es necesario avanzar hacia un sistema de igualdad y no discriminación que contemple no sólo una acción civil fortalecida para la sanción y la reparación, sino también para acciones y obligaciones concretas para los órganos de la Administración del Estado y para aquellas instituciones o entes privados que ejerzan una función pública.

En este contexto, plantearon robustecer la legislación antidiscriminación, plasmada en la ley N° 20.609 y apostar a una “Ley Integral de Igualdad y no Discriminación”, que contemple tratamientos particulares para las categorías sospechosas que usualmente se utilizan como fundamento de los actos discriminatorios, como por ejemplo en materia educacional, laboral, por causa de género, por orientación sexual, por situación de discapacidad, entre otras. En ese sentido, consideraron que no es suficiente con el proyecto de ley que se debate en esta Comisión y como tal instaron a Sus Señorías para continuar avanzando en este camino hacia un sistema más complejo, que tome en cuenta, por una parte, la diversidad de las situaciones de discriminación que sufren los habitantes de nuestro país, que no es sino una muestra de la propia diversidad cultural y social, la que debe constituir un aspecto positivo y humanamente enriquecedor y no un motivo de discriminación.

Como feministas, resaltaron la necesidad de incorporar una mirada interseccional en esta ley para conseguir políticas públicas que conlleven a una aplicación efectiva de la prevención en materia de discriminación. En definitiva, acotaron que su propuesta busca avanzar hacia un sistema de igualdad y no discriminación que se haga cargo de todas las esferas en que pueden ocurrir los actos discriminatorios y que, en el caso de las mujeres, tienen como fundamento principal el género que, a su vez, se

puede entrecruzar con otras categorías como la raza, la orientación sexual, el nivel socioeconómico y muchas más, que afectan al libre acceso, goce y disfrute de los derechos humanos en todos los ámbitos de la vida, como la salud, la educación, la vivienda o el trabajo, por mencionar algunos.

En relación con la institucionalidad, indicaron que una de las principales críticas de la ley N° 20.609 dice relación con el hecho de que no se establecen medidas contra la discriminación, sino simplemente se regula una acción judicial para reclamar de conductas discriminatorias. En este contexto, consideraron que la obligación contenida en los instrumentos internacionales que mandatan al Estado a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales no se cumple con la citada ley.

Expresaron que si bien el texto señala genéricamente que los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, deben "*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*" ello no se ha traducido en el diseño y ejecución de planes, políticas o estrategias concretas por parte de los órganos de la Administración del Estado contra la discriminación, como sucede en la ley N° 21.015 que incentiva la inclusión de las personas con discapacidad al mundo laboral. Por ello, enfatizaron que resulta esencial la creación o fortalecimiento de una institucionalidad antidiscriminatoria que pueda prevenir, sancionar y contribuir a erradicar toda forma de discriminación, como los organismos de este tenor que existen en México, Colombia, Brasil, Ecuador y Argentina. En Estados Unidos, mencionaron, la Comisión de Igualdad de Oportunidades Laborales y en Gran Bretaña, la Comisión para la Igualdad y los Derechos Humanos.

En seguida, señalaron las características que esta institucionalidad debería considerar, a saber:

1.- Ser un órgano independiente del gobierno de turno, y ser plural en cuanto a su integración.

2.- Gozar de autonomía presupuestaria.

3.- En cuanto a sus atribuciones, desarrollar estudios; procesar y recibir denuncias, contemplando la posibilidad de llevar adelante un procedimiento administrativo, como ocurre en materia de Derecho del Consumidor, en el caso del Servicio Nacional del Consumidor; efectuar investigaciones, incluyendo la facultad de solicitar información a entidades públicas y privadas; ejercer acciones judiciales en los ámbitos de su competencia; diseñar y ejecutar políticas, planes de acción, así como proponer medidas legislativas al respecto, y articularse con otras entidades, por mencionar algunas.

La doctrina, apuntaron, ha planteado al Instituto Nacional de Derechos Humanos como una de las instituciones que puede asumir este desafío, y se mostraron abiertas a dicha posibilidad. Con todo, estimaron que ello necesariamente requeriría de un fortalecimiento real de esta institución, que aborde al menos el robustecimiento de su independencia y pluralidad en su integración, la capacidad presupuestaria, y la inclusión de funciones y atribuciones específicas en este ámbito.

Con respecto a las políticas anti discriminación y deberes de igualdad, resaltaron la importancia de desarrollar políticas públicas adecuadas, tanto para los grupos que son considerados vulnerables frente al problema de la discriminación, como para la sociedad en su conjunto. Dieron cuenta que al observar sistemas anti discriminación en otros países, llama la atención la regulación del Reino Unido en la "*Equality Act*" del año 2010, que vino a reemplazar las leyes antidiscriminación por un instrumento unificador, fortaleciendo la legislación de diversas maneras.

En términos generales, consideraron que es imprescindible que este proyecto de ley contemple deberes específicos para los distintos órganos de la Administración del Estado, basados en principios generales como la igualdad y la no discriminación, y que éstos se extiendan a los organismos o entes privados que desarrollen una función pública, como las empresas del Estado o las que contratan con el Estado. Con todo, agregaron, estos deberes no pueden quedar reducidos a meras declaraciones de buena voluntad.

A continuación, **el Honorable Senador señor Latorre** consultó a los invitados por el justo equilibrio entre mejorar la acción de no discriminación y la implementación de una política de prevención y de educación enfocada en el principio de igualdad, de acuerdo a la realidad chilena.

El Profesor de la Universidad Austral, señor Fernando Muñoz, indicó que el discurso en relación con el caso de Estados Unidos respecto del activismo judicial mal empleado por crear una sensación de alarmismo en la sociedad comenzó a principios del siglo XX, con la instauración de una especie de gobierno de los jueces, en que se llegó a pensar que el poder judicial podría reemplazar a los legisladores, al menos, en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Acotó, ello es algo parecido a lo que ocurre hoy día en Chile con el Tribunal Constitucional.

A pesar de lo anterior, afirmó que no le preocupa la judicialización de los casos, porque el derecho individual a la tutela judicial es una garantía constitucional consagrada en el artículo 19, número 3, de la Constitución Política de la República, que se sustenta en la afectación de un

derecho. Consideró que la judicialización debe enfocarse en el derecho a la acción de no discriminación y en el derecho a la tutela judicial.

Luego, dio cuenta que durante la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20.609, en el Senado se buscó desincentivar el ejercicio de la acción de no discriminación, incluso antes de la muerte de Daniel Zamudio, lo que debe ser revertido, más aún considerando el aporte educativo de los jueces en materia de derechos individuales. En efecto, comentó que en otros países se ha visto que las sentencias de antidiscriminación han influenciado en la cultura, generando un impacto en la sociedad para propender hacia una sociedad más inclusiva y respetuosa. Al respecto, trajo a colación el fallo “Brown contra Consejo de Educación de Topeka” de 1954, que se trata de una sentencia histórica que declaró que las leyes estatales que establecían escuelas separadas para estudiantes afroamericanos y blancos negaban la igualdad de oportunidades educativas.

El Profesor de la Universidad de Valparaíso, señor Felipe Gorigoitía, señaló que en el caso de la ley N° 20.609 se consagró la acción de antidiscriminación, pero luego se establecieron una serie de elementos disuasivos para que las personas no la ejercieran. Indicó que si se eliminan estos distractores se podría tener una ley con un mayor alcance educativo y preventivo, como sucedió con la Ley de Filiación que en un primer momento incorporó una serie de cortapisas para evitar la proliferación de acciones de reclamación de paternidad, pero que después se fueron flexibilizando cuando se demostró que ello no ocurrió. Con todo, opinó que se debe establecer un procedimiento eficaz para el ejercicio de esta acción, especialmente si se busca provocar un cambio cultural.

La Abogada del Observatorio de Acoso Callejero, señora Carolina Jiménez, señaló que se requiere flexibilizar el procedimiento de la acción de no discriminación y hacer más rápido y expedito su procedimiento. Además, enfatizó que se debe enfocar esta ley en la prevención y en la reparación, para resguardar el principio de igualdad y de no discriminación como un derecho fundamental.

16.- Por Fundación Ronda, los Directores, señora María José Escudero y señor Alfonso Muñoz.

En primer lugar, **la señora María José Escudero** señaló que la Fundación Ronda nació el año 2014 con la misión de transformar la mirada respecto a lo diferente y de crear incidencia pública, inclusión, empoderamiento y participación social de las comunidades con barreras de acceso, principalmente de las personas con discapacidad, sus cuidadores y redes de apoyo. Resaltó que han trabajado en el concepto de responsabilidad social inclusiva como un modelo para crear políticas de

inclusión para promover un cambio cultural y que poseen carácter consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Luego, presentó el resultado de una encuesta de percepción que se aplicó a 5.608 colaboradores de distintas empresas de distintos rubros, tales como servicios financieros, industrial, construcción, retail, hotelería y turismo, entre otros. Detalló que el rango etario de la muestra fluctúa en tramos que van desde los dieciocho años hasta sesenta años y más. Comentó que consultaron a estas personas si se han sentido discriminadas y por qué. Dio cuenta que un 17% respondió sentirse discriminado por el cargo que ocupa dentro de la compañía; un 15% por su situación socioeconómica, y un 12% por su apariencia física. Consignó que de los 5.608 encuestados 247 eran personas con discapacidad, las que frente a las mismas preguntas respondieron: el 17%, haberse sentido discriminada por su situación socioeconómica; el 15%, por su apariencia física y un 12%, por su discapacidad. Así, concluyó que todos alguna vez nos hemos sentido discriminados, por lo que esto no es sólo un problema de algunos y que como sociedad no se puede continuar normalizando esta conducta.

En cuanto al presente proyecto de ley, señaló que apoyan los planteamientos formulados por Fundación Iguales y relató que trabajan con ellos en un modelo de comunidad sin barreras de acceso.

En seguida, **el señor Alfonso Muñoz** se refirió a las mejoras que se deben introducir en la ley N° 20.609. Al respecto, expresó que esta ley debe ampliar su objeto a prevenir, erradicar y sancionar todo acto discriminatorio, así como promover y garantizar el principio de igualdad y no discriminación, para lo cual se requiere de una institucionalidad con un mandato específico que la faculte a generar políticas y parámetros con la finalidad de avanzar hacia una sociedad más inclusiva. Dado que actualmente es complicada una nueva institucionalidad, sugirió designar al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el órgano que debe hacerse cargo de este cometido.

Asimismo, consideró que la ley debe contemplar una reforma a la acción de no discriminación, aumentando la multa a un máximo de quinientas unidades tributarias mensuales a beneficio fiscal, e incluir también una indemnización para las víctimas como medida de reparación. Además, sugirió eliminar el inciso final del artículo 12 que establece que el denunciante vencido tendrá que pagar una multa cuando su acción no tenga fundamento.

A su vez, planteó que la ley debe ampliar el mandato a todos los poderes del Estado que se establece en el artículo 1°, y consagrar la obligación de elaborar e implementar políticas públicas

destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna.

A continuación, **la señora María José Escudero**, informó que 2.910 organizaciones firmaron una carta por la discriminación que están sufriendo las personas con discapacidad durante la pandemia del COVID 19, no obstante estar protegidas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que Chile ratificó en el 2008; el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República; la ley N° 20.422 sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, y la ley N° 20.609 de no Discriminación. Además, dio cuenta que en el mes de abril del presente año, el Ministerio de Salud, publicó las "Recomendaciones de Comités de Ética Asistencial en el apoyo de toma de decisiones éticas de equipos de salud, contexto COVID-19", que también incluían a las personas con discapacidad.

Reparó que, en la práctica, las personas con discapacidad han sido discriminadas en el acceso a la atención de salud, lo que se constata con la muerte de un menor de trece años con síndrome de down por COVID 19 por no haber contado con un ventilador automático, y con la prohibición de que estas personas puedan recibir atención o acceder a las residencias sanitarias acompañadas, ya que se exige ser autovalente.

17.- Por ONG Inclusiva, el Director, señor Carlos Kaiser, informó que representa a una de las organizaciones que firmó la carta a la que se refirió la Directora de Fundación Ronda sobre la discriminación que están sufriendo las personas con discapacidad durante la pandemia del COVID 19. Refirió que él no tiene las cuatro extremidades y que requiere de acompañamiento permanente, porque no es autovalente. En esta condición, afirmó que no puede acceder a las residencias sanitarias, ni a las prestaciones médicas de urgencia en caso de que contrajera COVID 19.

Asimismo, dio cuenta que es especialista en riesgos y que colaboró en una mesa intersectorial con el Servicio Nacional de la Discapacidad sobre el COVID 19. Valoró que el Ministerio de Salud haya declarado, en los últimos días, que no se discriminará a las personas con discapacidad en el tratamiento de COVID 19, y que se elaborará un Protocolo al respecto.

En lo medular, señaló que le interesa potenciar la idea de una atención sin etiquetas que se centre en las siguientes propuestas: el reconocimiento oficial del protocolo acordado por las distintas organizaciones relativas a las personas con discapacidad; un sistema de seguimiento y fiscalización durante el período de contagio; el reforzamiento de la estrategia de salud para llegar en forma rápida y eficiente a las personas con discapacidad, cuidadores o redes de apoyo; el acceso garantizado a la atención de salud, y el acompañamiento en todo proceso

médico o de cuidado, así como también el acceso a las residencias sanitarias.

Por último, se mostró disponible para ayudar y construir, junto con las personas con discapacidad, sus cuidadores y redes de apoyo los protocolos necesarios para que sean implementados a lo largo de todo nuestro territorio, y así asegurar la atención de las personas con discapacidad sin etiquetas, ni discriminación y en igualdad de oportunidades y condiciones como toda la sociedad.

A continuación, **el Honorable Senador señor Latorre** consultó cómo se está abordando en el área de la salud la condición de las personas con discapacidad física y mental en el acceso a las prestaciones médicas para tratar el COVID 19.

La Directora del Observatorio de Participación Ciudadana y no Discriminación del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señora Paula Molina, respondió que se constituyó una mesa intersectorial, en que participan representantes del Ministerio de Salud y del Servicio Nacional de la Discapacidad, con la finalidad de elaborar un protocolo para la atención de urgencia de las personas con discapacidad, luego de la muerte de un menor de edad con síndrome de down en el Hospital Félix Bulnes. Además, detalló que en el Ministerio de Salud están trabajando en los criterios que se deben utilizar respecto de las personas con discapacidad para generar una discriminación positiva en la atención de urgencia.

En cuanto a las residencias sanitarias, informó que se inaugurará una residencia para diez personas dependientes que tengan COVID 19 o para aquellas en que sus cuidadores sean los que contrajeron la enfermedad.

El Director de la ONG Inclusiva, señor Carlos Kaiser, valoró el trabajo que está realizando el Gobierno y se mostró disponible para colaborar. Resaltó la importancia de diseñar una política pública que sea producto del diálogo entre todos los sectores involucrados, y colocar un indicador de inclusión para recoger la información y evitar la burocracia.

En seguida, **la Directora de la Fundación Ronda, señora María José Escudero**, solicitó a Sus Señorías oficiar a la Comisión de Salud para que recoja todos los planteamientos relativos a potenciar la idea de una atención sin etiquetas, a los que se refirió el Director de la ONG Inclusiva.

18.- El Titular de la Cátedra Racismo y Migraciones Contemporáneas de la Universidad de Chile, señor Luis

Eduardo Thayer, consideró que la ley N° 20.609 es un avance en materia de igualdad, también lo es la reforma que se propone, pero que todavía son insuficientes en algunos aspectos. Informó que se referirá exclusivamente a aquellos que son atingentes a la situación de las personas migrantes residentes en el país y que tienen relación específicamente con las modificaciones propuestas en los artículos 1° y 2° de la citada ley.

Sobre la prevención de la discriminación, indicó que para comprender el carácter de la prevención y el sentido que deben tener las acciones que busquen evitar la discriminación es necesario atender, en primer lugar, al hecho de que la condición de migrante implica en su definición jurídica un conjunto de condicionalidades y requisitos de diversa naturaleza para acceder a los derechos. De esta manera, apuntó que los migrantes enfrentan por defecto una situación de discriminación institucionalizada en el sistema normativo. Observó que esto es algo inherente a toda normativa que establezca criterios jurídicos para definir la condición de migrante y que no es exclusiva de la realidad chilena.

Dio cuenta que todo país que posee un marco jurídico para la migración establece un conjunto de disposiciones de condicionalidad en el acceso a derechos y, al mismo tiempo, entrega los elementos necesarios para que en un tiempo determinado esa condicionalidad sea superada. De esta manera, expresó que la política migratoria establece, por definición, un sistema de restricciones para el acceso a los derechos y, a la vez, los mecanismos para superarlo. En este sentido, comentó que las personas migrantes experimentan, junto a la discriminación derivada del racismo y de la xenofobia, una institucional establecida en el marco jurídico.

En el caso de Chile, reseñó, esta discriminación institucional por defecto se encuentra en la definición de ciudadanía que establece la Constitución Política, ya que en su artículo 13 asocia la ciudadanía a la nacionalidad, lo que implica que cualquier programa social, política pública o instrumento destinado a garantizar o promover el acceso a derechos, que esté orientado a los ciudadanos, excluya, por defecto, a las personas migrantes. Lo mismo, sucede con los programas o políticas que estén orientados explícitamente a los chilenos o chilenas.

Señaló que a pesar de existir esta discriminación estructural para los extranjeros residentes, la Carta Fundamental no distingue en materia de acceso a derechos sociales o civiles entre nacionales o extranjeros, aunque sí establece una distinción y una restricción para acceder a los derechos políticos, ya sea como electores, donde se exigen cinco años de avecindamiento, y en cuanto a la ocupación de cargos públicos de elección popular, se requiere de diez años de residencia luego de haber sido nacionalizado. Acotó que salvo por esta excepción, la Constitución Política de la República no distingue explícitamente entre

nacionales y extranjeros en materia de acceso a derechos fundamentales. Sin embargo, como ya mencionó, contiene implícitamente en la definición de ciudadanía un criterio de exclusión por defecto de todos aquellos derechos que en la ley o en la reglamentación administrativa están dirigidos a los ciudadanos.

En consecuencia, concluyó que, descontando la condicionalidad en el acceso a los derechos políticos que se encuentra presente en la Carta Fundamental, cualquier distinción o discriminación por motivo de la nacionalidad en materia de acceso a derechos, puede considerarse como una arbitrariedad, cuando esté recogida en cuerpos legales de menor jerarquía que la Constitución.

No obstante, puso de relieve que actualmente en Chile existe una gran cantidad de disposiciones legales, administrativas y burocráticas que afectan la vida de los migrantes, excluyéndolos del acceso efectivo a los derechos fundamentales, atentando contra el principio de igualdad ante la ley que la propia Carta Fundamental consagra y que está, además, en el espíritu de esta ley N° 20.609.

Declaró que una parte significativa de la discriminación que enfrentan los extranjeros en Chile proviene de las disposiciones legales y administrativas, así como de las prácticas que se producen al interior de las instituciones privadas y públicas, ya sea por carecer de protocolos internos que permitan garantizar el acceso a derechos fundamentales a los migrantes o por contar con protocolos explícitamente discriminatorios en contra de los extranjeros.

En lo medular, detalló que se trata de una discriminación institucional que puede traducirse en algunas de las siguientes conductas:

a) Exclusión en la atención de salud especializada a personas que se encuentren en situación administrativa irregular.

b) Prohibición de cambiar de empleador y restricciones a la movilidad geográfica a quienes cuenten con una visa sujeta a contrato.

c) Restricciones de participar y de ejercer el derecho de manifestarse públicamente a quienes tengan permisos temporales o transitorios.

d) Exclusión de los mecanismos de protección y seguridad social que provee el Estado a través de transferencias directas, como el ingreso familiar de emergencia en tiempos de pandemia.

Todas estas conductas, afirmó, implican que la situación administrativa transitoria de los migrantes se convirtió en una condición social permanente y en la fuente de una nueva forma de desigualdad estructural y discriminación sistemática en nuestro país.

Al respecto, destacó que en los últimos años, y particularmente entre 2005 a 2010 y 2014 a 2017, hubo una especial preocupación del Estado a nivel central y, también, de parte de varios gobiernos locales, por atender estas desigualdades y formas de discriminación, publicándose un número importante de documentos administrativos, decretos, instructivos presidenciales y protocolos internos para resguardar el acceso igualitario a los derechos fundamentales en el área de la salud y la educación. Consignó que la mayoría de estas acciones estuvieron orientadas a facilitar el ejercicio efectivo e igualitario de los derechos de estas personas que, por no ser ciudadanos o por el efecto directo de normas discriminatorias, se encuentran privadas de ejercer los derechos fundamentales.

En atención a lo anterior, puso de relieve que, para lograr que esta reforma a la ley N° 20.609 cumpla su propósito en materia de migrantes y logre el objetivo de prevenir la discriminación y garantizar el acceso igualitario a los derechos, debe regular explícitamente los mecanismos a través de los cuales el Estado podrá prevenir las formas de discriminación que hoy están institucionalizadas en la propia definición jurídica de la condición de migrante. En efecto, acotó, el estatus legal precario en que vive una parte importante de los migrantes es una de las causas principales de la discriminación que enfrentan estas personas y el Estado es el principal agente creador de las condiciones para el ejercicio de esa discriminación. De esta manera, indicó que si esta ley quiere proteger a los migrantes de la discriminación arbitraria tiene la obligación de atender en primer término a la discriminación que está institucionalizada en el propio Estado.

En este contexto, consideró que el objetivo de la prevención debe implicar la definición de acciones que apunten, no a evitar que sean discriminados, sino a rectificar una situación de discriminación en la que se encuentran por defecto, o por el efecto de normas discriminatorias vigentes. En este sentido, subrayó que resulta esencial que se establezcan en la ley los mecanismos a través de los cuales se va a cumplir el objetivo de prevenir la discriminación hacia los extranjeros para no dejarla como una atribución discrecional de los servicios o de la reglamentación administrativa. Resaltó que es imperativo que la ley establezca, al menos, los criterios generales que deben regir esos mecanismos.

En cuanto a los conceptos de raza, racismo y categorías migratorias, señaló que en el artículo 2° en que se define a la discriminación arbitraria se alude a la “raza” como una condición en la que

podría fundarse la discriminación, con ello la ley incorpora en su redacción uno de los elementos más importantes en la justificación de prácticas racistas, esto es, el supuesto de que las razas humanas existen con independencia de los procesos de construcción social de las “razas” o de racialización de los sujetos. Añadió que el primer gesto de la discriminación racista y del racismo surge de la atribución a otro de una condición racial diferente. A partir de ese punto, se vienen justificando históricamente acciones de diferenciación social y de subordinación de los sujetos marcados por razas diferentes.

A continuación, se preguntó cuál es la frontera que establece esta idea para distinguir entre un negro o un blanco y en qué graduación de “negritud” o “blanquitud” tiene que estar para ser considerado de una raza u otra. Al respecto, se respondió que esa frontera no existe como tal por fuera de la imputación que se le hace al sujeto, siempre desde una posición de poder, de pertenecer a una “raza”. Agregó, históricamente la definición de quién pertenece a una raza u otra se ha realizado desde la posición de las supuestas “razas” de las personas privilegiadas.

Así, apuntó que la Ley Antidiscriminación contiene un concepto por definición discriminatorio e históricamente utilizado para justificar discriminaciones, por lo que es una contradicción. En este sentido, expresó que la redacción del artículo en que se define la discriminación arbitraria debe evitar interpretaciones que justifiquen la discriminación. Por ello, sugirió cambiar el concepto de “raza” por el de “racismo” o de “discriminación racial”, ya que corresponden a los términos que están presentes en las últimas recomendaciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas o de la Declaración de Durban, de 2001 de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial y la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia.

Además, dio cuenta que el racismo no sólo afecta a los sujetos tipificados como pertenecientes a otra raza, sino que también afecta a los sujetos diferenciados culturalmente. En este sentido, destacó que el incluir el concepto de “racismo” en sustitución del de “raza” permite ampliar el rango de acción de la ley, pues incluye a sujetos racializados por sus prácticas, valores, creencias o procedencia. Indicó que si se opta por mantener la noción de “raza”, instó a Sus Señorías a definir los criterios según los cuales se establecen las distinciones raciales y los límites entre una raza y otra.

Con respecto a la situación administrativa de los extranjeros, señaló que se trata de uno de los puntos que más discriminaciones y exclusiones genera hacia la población migrante en el acceso igualitario a los servicios públicos, a los servicios privados como la banca, o a los derechos laborales. A modo de ejemplo, mencionó los

siguientes casos: no contar con una cédula de identidad; tener una cédula temporal; poseer un documento que señala que está en proceso de renovación, o que indique que su solicitud de visa está en trámite. En estas hipótesis, reparó, el acceso igualitario a los derechos deja de estar sujeto a la condición humana de las personas y pasa a depender del hecho de contar o no con un documento de identidad vigente y, en muchos casos, vigente y permanente.

Explicó que la idea de suprimir la discriminación en el acceso a derechos debido a la situación administrativa de las personas se basa en el principio de no discriminación, que no sólo está contenido en la Constitución Política de la República, sino también en el Pacto para una Migración Segura Ordenada y Regular, firmado por el Estado de Chile en el 2018, que recomienda no realizar distinciones entre migrantes irregulares y regulares, en materia de acceso a derechos sociales. También, apuntó, recoge esta idea el proyecto de ley sobre Migración y Extranjería que está siendo tramitado en el Congreso Nacional, en lo que respecta al acceso a la justicia y a los derechos laborales. Expresó que no incluir esta definición implicaría dejar abierta la puerta para que las personas sean discriminadas por no contar con un carnet de identidad o contar con uno que esté vencido.

Por lo anterior, recomendó incluir en el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 20.609 la expresión “situación administrativa migratoria” como parte de las distinciones, restricciones y exclusiones que carecen de una justificación razonable de privación o perturbación del ejercicio de los derechos de las personas.

En relación con los derechos laborales, y en concordancia con la propuesta para suprimir el inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609, sugirió incorporar en el Título III de esta ley una disposición que modifique tres cuerpos legales que contienen normas explícitamente discriminatorias contra el acceso igualitario de los migrantes al trabajo, a saber: la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, y el Código del Trabajo.

En seguida, se refirió a un punto no aludido que dice relación específicamente con el número 16°, del artículo 19, de la Constitución Política de la República, que regula la libertad de trabajo y su protección, que señala que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Asimismo, comentó que este numeral prohíbe cualquier 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. Al respecto, indicó que esta excepcionalidad permitiría que los extranjeros puedan ser discriminados en su acceso igualitario al trabajo, porque se considera justo

que esta reforma convierta en objeto de sanción legal el que una persona sea discriminada en el acceso al trabajo por su condición nacional.

En concordancia con lo anterior, propuso introducir las siguientes reformas en la legislación laboral:

1.- En la ley N° 18.834, que establece el Estatuto Administrativo, planteó modificar su artículo 12, que fija los criterios para ingresar a la Administración del Estado y que exige, en su literal a), ser ciudadano, aunque reconoce que, en casos de excepción, determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, se podrá designar en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial. Ello, puso de relieve, genera una discriminación en relación con los empleos de planta.

2.- En la ley N° 18.883, que establece el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, sugirió modificar su artículo 10, que establece el mismo criterio de discriminación de la ley N° 18.834, pero excluyendo a los trabajadores extranjeros no sólo de la planta administrativa, sino también de los empleos a contrata. Estimó que como criterio mínimo se debería igualar el estatuto de las municipalidades a la excepcionalidad del artículo 12 del Estatuto Administrativo, que permite a los extranjeros ingresar en la modalidad de contrata, y como criterio máximo en ambas normas se tendría que permitir la igualdad de acceso a todas las modalidades de contratación, sin perjuicio de los otros criterios.

3.- En el Código del Trabajo, planteó enmendar su artículo 19, que establece como límite para las empresas de más de veinticinco trabajadores contratar un máximo de 15% de trabajadores extranjeros. Hizo presente que esta reforma está contenida en el proyecto de ley sobre Migración y Extranjería, ampliando esta proporción de trabajadores extranjeros al 25%.

Luego, resaltó la importancia de modificar estos cuerpos normativos, porque producen una discriminación directa en los trabajadores extranjeros en el ámbito de la vida más sensible para alcanzar condiciones de vida dignas, como es el trabajo, y porque en virtud de ello se crean condiciones para la precarización del empleo público de los migrantes, que redunda en las expresiones de discriminación de otros trabajadores que ven en ellos una suerte de competidores desleales, imputándoles la responsabilidad de su propia precarización, cuando en realidad se encuentra institucionalizada en estas normas.

En atención a lo anterior, se preguntó por qué no va a ser posible que un profesor universitario extranjero o un médico extranjero pueda optar a un empleo de planta en una institución pública, o por qué un funcionario municipal extranjero no va a poder optar ni siquiera a

un empleo a contrata, quedando expuesto a la inseguridad laboral, en un campo de trabajo donde cada vez más se necesita de las habilidades, competencias, sensibilidad y conocimientos que tienen los trabajadores extranjeros, y en donde la propia implementación de la ley N° 20.609 requiere de estos trabajadores, tanto en las administraciones locales como a nivel central en el Estado.

De esta manera, subrayó que si no se incluyen las modificaciones a los cuerpos normativos antes señalados la eliminación de la exclusión contenida en el número 16°, del artículo 19, de la Constitución Política de la República no va a generar ningún impacto en la práctica en el ámbito del empleo público y en las empresas de tamaño medio, y permitirá continuar con la reproducción de una discriminación institucionalizada en esos cuerpos normativos.

19.- El Encargado de Derechos Humanos del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVIHL, señor Ramón Gómez, recordó que la Ley Antidiscriminación fue una iniciativa impulsada por el Gobierno del ex Presidente de la República, señor Ricardo Lagos, junto con algunas agrupaciones de la sociedad civil, tales como Mahuidache, APILA, AFAPS y MOVILH. Comentó que durante la tramitación de ese proyecto de ley se excluyeron los siguientes temas, a saber: la prevención y la eliminación de la discriminación como objetivos de la ley; la reparación de las víctimas mediante una indemnización de perjuicios, y la obligación del Estado de generar políticas antidiscriminatorias.

También, apuntó, se dejaron fuera varias propuestas y observaciones planteadas por el MOVILH, tales como el sancionar a los grupos de personas que cometan actos discriminatorios; la creación de una institucionalidad anti-discriminatoria; el considerar a la no discriminación como un derecho humano no supeditado a otros; dejar la carga de la prueba en el denunciado; la posibilidad de impugnar las sentencias contrarias a la ley; garantizar la aplicación de la agravante bastando la presencia de los elementos discriminatorios durante la ocurrencia del delito, y liberar de todo tipo de sanciones a los denunciantes.

En términos generales, puso de relieve que la ley N° 20.609 ha tenido un impacto positivo, especialmente a nivel legislativo, lo cual puede concretarse en la aprobación de los siguientes cuerpos legales: la Ley de Acuerdo de Unión Civil; la Ley de Identidad de Género; la reforma a la ley que crea el Consejo Nacional de Televisión; la reforma al Código Laboral; la creación del Ministerio de Desarrollo Social y la Familia; la ley N° 20.968 que Tipifica la Tortura. Asimismo, indicó que ha ayudado en la generación de varias políticas públicas, como la apertura de las donaciones LGBTI en los bancos de sangre; la política en salud para población trans; la eliminación de las prohibiciones de ingreso a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad; la generación de nuevas políticas en el campo educativo con la eliminación

de contenidos homo y transfóbicos, y la apertura del SENAME a la adopción monoparental. No obstante, observó que falta poner fin a la prohibición de realizar cirugías a los recién nacidos intersex, así como las restricciones de las Isapres para cubrir los tratamientos médicos de cambio de sexo.

En lo que se refiere al ejercicio de la acción de no discriminación, lamentó que la ley N° 20.609 ha tenido un nulo impacto. En efecto, detalló que entre los años 2012 a 2020 se presentaron en tribunales 465 denuncias por discriminación, de las sólo 110 tuvieron una sentencia definitiva, que se desglosan en un 29% por discapacidad, un 13% por enfermedad, un 12% por ideología u opinión política, un 7% orientación sexual y un 4% por identidad de género. El resto, acotó, se divide entre las otras categorías protegidas por la citada ley.

Indicó que estas cifras contrastan con los 2.300 casos y denuncias por homofobia y transfobia que, en el mismo período, MOVILH atendió, lo que consta en su Informe Anual de Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género. Complementó que el 92% de las acciones de no discriminación arbitraria basadas en la orientación sexual, identidad o expresión de género fueron cursadas por el MOVILH.

Asimismo, reparó que sólo en cuatro ocasiones se aplicó la agravante, de las cuales tres fueron interpuestas por el MOVILH.

A nivel internacional, dio cuenta que MOVILH ha presentado informes y denuncias al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Examen Periódico Universal y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros.

Con respecto al presente proyecto de ley, planteó las siguientes propuestas:

- En el artículo 1°:

a) Añadir como propósito el “prevenir y contribuir a erradicar la discriminación”.

b) Agregar, luego de “toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”, la frase “contra de personas o grupo de personas".

- En el artículo 2°:

a) Suprimir el inciso segundo, que señala que las categorías sospechosas no podrán invocarse para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

b) Suprimir el inciso tercero, que coloca el derecho de no discriminación en un segundo plano.

- En los artículos 3° y 4°, agregar la posibilidad de que una persona o grupo de personas puedan entablar una acción de no discriminación arbitraria contra una persona, un grupo de personas o personas jurídicas.

- En el artículo 6°, eliminar las letras b) y c) que impiden acoger a trámite cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes y cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución Política de la República o la ley.

- En el artículo 10, aprobar la inversión de la carga de la prueba, pero con el siguiente texto:

“En todos los casos corresponderá al denunciado comprobar que no ha incurrido en el o los actos de discriminación informados por el recurrente”.

- En el artículo 12, aprobar la propuesta del proyecto de ley.

- En el artículo 17, modificar el texto de la agravante consagrada en el artículo 12, número 21°, del Código Penal por el siguiente:

“Cometer el delito o participar en él con discursos o acciones que reflejen discriminación en razón de 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.”.

- El artículo 18, eliminarlo; y,

- Aprobar un nuevo artículo, para la creación de una institucionalidad antidiscriminatoria.

20.- El Coordinador Nacional del Movimiento Social por los Derechos de las Personas con Discapacidad, señor Patricio Acuña, presentó su testimonio y experiencia de vida como persona con discapacidad, con la finalidad de que Sus Señorías conozcan su realidad y todas las discriminaciones que deben soportar, las que se han incrementado con esta pandemia. En efecto, hizo presente que las residencias sanitarias no permiten el ingreso de personas con alguna dependencia, lo que implica excluir de ellas al 40% de las personas con

discapacidad. Asimismo, reparó que los remedios de las personas que tienen alguna discapacidad mental o psíquica no están siendo entregados a tiempo, lo que les ha generado un notable deterioro de su situación psiquiátrica.

Lamentó que se ha profundizado su pobreza y miseria y, en este contexto, consideró que el Estado es responsable de la permanente vulneración de los derechos humanos que viven las personas con discapacidad, lo que se repite en el caso de Gustavo Gatica y de Fabiola Campillay, que sufrieron la pérdida ocular de ambos ojos producto de acciones de agentes del Estado en la época de las manifestaciones del estallido social. Indicó que esto también puede verse en la muerte de un niño con síndrome de down con COVID 19, por haberle negado el acceso a un ventilador mecánico.

Puso de relieve que el Ministerio de Salud no ha aplicado los protocolos que ha dictado relativos al trato que se debe dar a las personas con discapacidad, y resaltó la importancia de respetar los tratados de derechos humanos que Chile ha suscrito en la materia, como la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación, que aún no ha sido ratificada pese a que se firmó en el año 2015. Al mismo tiempo, llamó a las autoridades a respetar el decreto supremo N° 1.050, de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que obliga a todas las construcciones ajustarse a las exigencias de accesibilidad consagradas en la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad. Sobre este punto, puso de relieve que ni siquiera el Palacio de la Moneda cumple con esta normativa.

Por ello, pidió el establecimiento de un órgano con facultades fiscalizadoras verdaderas de la legislación existente, porque hoy es evidente que no se cumple, ya que el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS) sólo es un ente consultor, que no da respuestas a sus necesidades.

Antes de terminar, planteó a Sus Señorías su interés por participar en la Asamblea Constituyente, y dio cuenta que no les basta el 10% en el cupo de entrada para asegurar su participación en esta instancia.

Cabe hacer presente, **que el Honorable Senador señor Insulza** planteó a los miembros de la Comisión oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que informe sobre los motivos por los cuales no se han realizado los trámites para la ratificación de la Convención Interamericana de Eliminación de todas las formas de Discriminación, suscrita por el Estado de Chile en el año 2015.

Sobre este punto, la Comisión despachó el Oficio N° DH/200/20, del 2 de julio de 2020, dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores.

21.- El Presidente de la Fundación Víctimas de la Talidomida en Chile, VITACHI, señor César Rodríguez, señaló que en el 2008 el Estado de Chile ratificó la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, y que posteriormente aprobó las leyes N^{os} 20.422 y 20.015. La primera, establece normas sobre las personas con discapacidad y, la segunda, promueve su inclusión laboral. No obstante, observó que en la práctica todas estas normas han sido letra muerta. A mayor abundamiento, confirmó que el Servicio Nacional de la Discapacidad es sólo un órgano consultor y no un ente fiscalizador. Agregó que está claro que no son prioridad para el Estado y manifestó que, en su caso personal, el propio Estado fue el causante de su enfermedad, por proporcionarle un medicamento, talidomida, para controlar las náuseas de su madre en los primeros meses de embarazo.

Hoy, resaltó, ha llegado el momento de cambiar esta pasividad y de enfocarse en un Estado que promueva una sociedad más igualitaria e inclusiva, mediante la modificación de la ley N° 20.609. En lo medular, indicó que apoyan los comentarios planteados por el MOVILH; sin embargo, en relación con el artículo 2° de la citada ley, tienen sus propias propuestas, las que a continuación pasó a detallar:

- En el artículo 2°:

a) En el inciso primero:

1.- Agregar a continuación de la expresión “exclusión” y la coma (,) la expresión “preferencia”.

2.- Sustituir a continuación de la expresión “particulares,” la conjunción “y” por “o”.

3.- Reemplazar la expresión “en particular” por la frase “en especial”.

4.- Sustituir a continuación de la expresión “apariencia personal”, la conjunción “y” por una coma (,).

5.- Agregar, a continuación de la expresión “discapacidad”, la frase “o cualquier otra condición social.”.

6.- Agregar, a continuación de la expresión “o a falta de ellas” y la coma, la frase “en la accesibilidad universal en el más amplio sentido de la definición”.

7- Incorporar, a continuación de la expresión “enfermedad” y antes de la conjunción “o”, una coma y la frase “o algún grado de dependencia”.

8.- Agregar, a continuación de la expresión “condición”, la expresión “física y/o”.

9.- Reemplazar la expresión “enfermedad” por “estado de salud”.

c) En el inciso tercero, apoyó su supresión.

Por último, planteó la necesidad de crear un ente como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, que también integre a la sociedad civil, que verifique el cumplimiento de la normativa, como la ley N° 20.422.

En seguida, **el Honorable Senador señor Navarro** puso de relieve que en las tribunas del Senado también existe un déficit de acceso universal y apoyó el planteamiento del señor Patricio Acuña para buscar alguna fórmula que asegure la integración de la diversidad en la composición de la Asamblea Constituyente, a fin de garantizar la no discriminación. Luego, se mostró dispuesto a patrocinar las propuestas de modificación de la ley N° 20.609 planteadas por los invitados.

El Honorable Senador señor Moreira manifestó que votará en conciencia, de acuerdo a sus valores y creencias, los proyectos de ley que se refieran a la igualdad de las personas.

Luego, formuló las siguientes consultas:

1.- Al representante del MOVILH, cómo regular la acción de discriminación arbitraria contra un grupo de personas, sin caer en una acción ambigua que se torne inaplicable.

2.- Al Ejecutivo, cuál es su opinión respecto de la propuesta de cambiar la expresión “enfermedad” por “estado de salud” en el listado de las categorías sospechosas del artículo 2° de la ley N° 20.609.

El Honorable Senador señor Latorre preguntó a los invitados si estarían de acuerdo en instalar en el Instituto Nacional de Derechos Humanos un órgano que se dedique a velar por el cumplimiento de esta ley, a semejanza de lo que se aprobó respecto del mecanismo de prevención contra la tortura y otros tratos crueles o degradantes.

El Representante del MOVILH, señor Ramón Gómez, explicó que su propuesta busca sancionar a los grupos de personas que no están constituidos legalmente, como los neonazis, por las dificultades probatorias para acreditar su organización, puesto que al momento de declarar ante un juez suelen dispersarse y desconocer su accionar en conjunto. Esto, advirtió, en ningún caso abriría la puerta para generar acciones ambiguas y sin fundamento. Con todo, expresó que en caso de no acogerse esta propuesta intentarán incorporarla en el proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia.

En relación con la institucionalidad, prefirió un órgano independiente del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que siga el modelo mejicano o argentino, porque tal Instituto sigue la lógica del cuoteo en la designación de sus integrantes y porque su accionar está enfocado en la violación de los derechos humanos cometidos por agentes del Estado.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, sobre el reemplazo del término “enfermedad” por “estado de salud” señaló que no ve mayor problema en acoger esta propuesta, ya que se trata de una condición más amplia, que podría incluir a una persona con una enfermedad no diagnosticada. Lo mismo, respecto de la sugerencia de cambiar la palabra “discapacidad” por “con algún grado de dependencia”.

En relación con la ley N° 20.422, dio cuenta que contiene las normas necesarias para ejercer su fiscalización, como las exigencias mínimas que deben cumplir las construcciones. No obstante, comentó que hubo un gran retraso en la dictación de los reglamentos que se requerían para su implementación, lo que implicó que recién a principios del 2019 se hicieran exigibles los ajustes necesarios para la accesibilidad universal en los espacios de uso público, de acuerdo con dicha la ley y el decreto supremo N° 50, de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en que se establece que el agente fiscalizador es la Dirección de Obras Municipales. Acotó, en caso de que este ente municipal detecte una infracción a dicha normativa deberá denunciarlo ante el juzgado de policía local, el que podrá imponer como sanción una multa que va entre diez y ciento veinte unidades tributarias mensuales.

Sobre este punto, hizo presente a Sus Señorías la dificultad para ajustar los edificios públicos antiguos a esta normativa y reconoció que existe una suerte de descoordinación entre el Ministerio de Obras Públicas y el Servicio Nacional de la Discapacidad en la materia.

La Directora del Observatorio de Participación Ciudadana y no Discriminación, señora Paula Molina, manifestó su apoyo a la propuesta de reemplazar la expresión “estado de salud” por “condición”,

porque va en la línea del fallo de la Corte Suprema, que estableció como una condición de la persona el tener un *síndrome de down*.

En cuanto a la accesibilidad universal, informó que el Ministerio de Salud inauguró una residencia sanitaria en la Región del Ñuble con accesibilidad universal y que recientemente el Servicio Nacional de la Discapacidad abrió una residencia para las personas con discapacidad que se quedaron sin cuidador por efectos de la pandemia de COVID 19.

Al respecto, **el Presidente de la Fundación Víctimas de la Talidomida en Chile, señor César Rodríguez**, lamentó que tuvieron que presentar un recurso de protección en contra del Estado de Chile para que los comenzaran a considerar dentro de políticas y medidas adoptadas por el Ministerio de Salud para enfrentar la pandemia del COVID 19.

22.- Por la Confamilia Chile, el Secretario Nacional, señor Esteban Barahona y la Asesora, **señora Winnie Godoy**.

En primer lugar, **la señora Winnie Godoy** centró su presentación en la supresión del inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609, porque en su opinión genera el peligro de eliminar el resguardo que se debe dar a las libertades fundamentales, como el respeto y la protección a la vida privada; la libertad de conciencia; la libertad de enseñanza; la libertad de emitir opinión; el derecho a asociarse sin permiso previo; la libertad de trabajo y su protección, y el derecho a realizar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Refirió que el Derecho Internacional reconoce que pueden realizarse diferencias, sin tratarse de conductas discriminatorias. En efecto, dio cuenta que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos. En la misma línea, expresó que se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró que "sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable".

A su vez, señaló que esta idea ha sido acogida en el derecho interno y trajo a colación al Profesor Humberto Nogueira, quien señaló que “una discriminación es toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados”. Al contrario, sostuvo, las diferencias basadas en fundamentos razonables y proporcionados no constituyen una discriminación arbitraria.

Por todo lo anterior, consideró que el inciso final del artículo 2° de la ley N° 20.609, es un resguardo para la democracia, y que eliminarlo sería un atentado contra el pluralismo y la libertad de las personas, lo que sumado al cambio propuesto por este proyecto de ley para la definición de “discriminación”, más la inversión de la carga probatoria y el aumento desproporcional de la multa, harán que esta ley se transforme en un arma contra la democracia y en un símbolo de una dictadura.

Por su parte, **el Secretario Nacional de Confamilia, señor Esteban Barahona**, se manifestó contrario a la propuesta planteada por el MOVILH de incluir la posibilidad de denunciar a un grupo de personas por cometer una discriminación arbitraria, porque en su opinión ello atentaría contra el deber constitucional del Estado de proteger a los grupos intermedios de la sociedad y porque se trata de un concepto excesivamente amplio y vago.

Luego, consideró exitosa la aplicación de la ley N° 20.609, porque más allá del número de acciones que se han entablado y de las sentencias que se han acogido, ha sido capaz de modificar el pensamiento de la sociedad chilena y que propendamos hacia una sociedad más inclusiva y tolerante.

23.- El Profesor Emérito de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso, señor Raúl Tavolari, señaló que la ley N° 20.609 persigue obtener un fin loable que todos comparten, como es evitar la discriminación arbitraria. Lo anterior, acotó, no obsta a reconocer que la vida de cada cual está conformada por una permanente actividad discriminadora de la que somos, en ocasiones, agentes y, en otras, víctimas. En ese contexto, indicó que en una primera aproximación a la expresión “discriminar”, se entiende que no es más que “seleccionar excluyendo”, lo que constituye una conducta permanente de todas las personas al elegir un restaurant o al optar por una determinada marca de cigarrillos. A la inversa, expresó, se puede ser objeto de discriminación cuando se postula a un empleo y se lo dan a otro o cuando una persona se presenta a una elección y los votantes eligen a otro contendor.

En su opinión, lo censurable es la arbitrariedad, vale decir, lo que no tiene fundamentos éticos, legales y no es razonablemente admisible; pero siendo realistas y admitiendo que la discriminación la ejerce y la sufre, consciente o inadvertidamente, cada ciudadano, la protección legal debe apuntar a quienes se ven afectados en sus derechos esenciales que están asegurados por el ordenamiento jurídico.

Con respecto a los cambios que propone el presente proyecto de ley, se refirió en primer lugar a las modificaciones que se pretenden incorporar al artículo 2° de la ley N° 20.609, como a continuación pasó a detallar:

- La primera modificación busca agregar el sustantivo “preferencia” al concepto de discriminación arbitraria. Sobre este punto, dio cuenta que la norma actual señala que la discriminación arbitraria es toda distinción o exclusión y que con esta propuesta se agrega el vocablo “preferencia”. Consignó que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, “preferencia” es la “primacía, ventaja o mayoría que alguien tiene sobre otra persona”, y “distinción” es la “diferencia por la cual una cosa no es otra o no es semejante a otra” o la “prerrogativa, excepción y honor concedido a alguien...”. A su vez, comentó que “prerrogativa” es “un privilegio, gracia o exención”. En consecuencia, consideró que la reforma es innecesaria, porque no aporta un nuevo concepto, ni una idea adicional.

- La segunda modificación propone sustituir la conjunción “y” por “o”, lo que implica que la discriminación arbitraria se producirá cuando una conducta “carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o por particulares *o* cause privación perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales.”. En la redacción original, explicó, la discriminación se sanciona cuando importa una afectación al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, en cambio, la modificación persigue que se sancione la discriminación, aun cuando los derechos afectados no tengan esa jerarquía, que es la que autoriza la protección constitucional.

Resaltó que este exceso lo impide la ley vigente, porque condiciona la calificación de una discriminación arbitraria a la circunstancia de que el comportamiento afecte los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales. Indicó que los autores afirman, en la fundamentación del proyecto, que se persigue “...mejorar la definición de discriminación arbitraria y la referencia a las categorías sospechas, ajustándolas a lo establecido en los tratados internacionales...”. No obstante, puso de relieve que esta modificación contraviene la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, que en su artículo 1° dispone que, para los efectos de esta Convención, se entiende por “*Discriminación ...cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes*.”.

Asimismo, apuntó que su artículo 3°, declara “*Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo*...”, y que el artículo 4° afirma que “*Los Estados se*

comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo: Cualquier restricción discriminatoria del goce de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales aplicables y en la jurisprudencia de las cortes internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los aplicables a las minorías o grupos en condiciones de vulnerabilidad y sujetos a discriminación.".

En otras palabras, expresó que la reforma, no solamente no se ajusta al propósito de lo que dispone la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, sino que abre la puerta a un flujo de demandas denunciando hechos que, probablemente, no merecen la consideración jurisdiccional y que contribuirán a atiborrar aún más a los tribunales y que generarán un alto riesgo de que pudieren alentarse indebidos afanes patrimoniales.

- La tercera modificación, sugiere eliminar el inciso tercero del artículo 2° de la ley, cambio que, en su concepto, no debe prosperar, por las mismas razones expuestas en el caso anterior. En efecto, señaló que el texto de dicho inciso se ajusta cabalmente a los términos de la Convención Interamericana, y como tal no tiene justificación alguna.

En cuanto a la modificación propuesta para el artículo 10 de la ley N° 20.609, para incorporar un nuevo inciso tercero que traslada la carga de prueba al denunciado, puso de relieve que no es fácil entender el sentido de esta norma. Desde luego, apuntó que puede afirmarse que ella tiene una feble explicación en los desafortunados términos de la ley vigente. Como es sabido, el proyecto que envió al Congreso Nacional el entonces Presidente de la República, señor Ricardo Lagos, proponía un procedimiento semejante para conocer de estas situaciones que el de las acciones constitucionales y, por ende, su conocimiento se entregaba a las Cortes de Apelaciones. Ello revela que el artículo 8° aluda a la palabra "recurrente", a pesar de que no hay recurso alguno interpuesto, y que se requiera de un "informe" a la persona a quien se le atribuyen los hechos, y no una contestación a la demanda. De esta manera, lamentó que se produjo una manifiesta distorsión del sistema propuesto por el Ejecutivo, al regular una suerte de procedimiento contradictorio en sede judicial.

Reparó que esta reforma busca permitir el ejercicio de pretensiones indemnizatorias, lo que se explica, a partir de esta mutación relevante, que pretende hablar de "partes", calidad que se otorga a una persona a quien, meramente, se le pidió un informe, que corresponderá a un documento que, en consecuencia, deviene en una verdadera contestación de la demanda. Así las cosas, sólo compete al eventual demandado evaluar el contenido de su presentación al tribunal e, incluso, determinar si remitirá tal informe.

Consignó que el legislador no puede olvidar que, si se establece un sistema sancionador, al eventual afectado no se le puede desconocer su derecho a guardar silencio, como reconoce el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal, y a no colaborar con la imputación en su contra. Por ello, enfatizó que esta propuesta no puede aprobarse.

En relación con la modificación planteada para el artículo 12 de la ley N° 20.609, detalló que este proyecto de ley sugiere introducir tres enmiendas y que al analizar estos cambios señaló que no pueden olvidarse las famosas palabras de Von Kirchmann en cuanto a que "...*sólo tres palabras del legislador bastan para destruir bibliotecas enteras*".

La primera modificación, aumenta el máximo de la multa que se puede imponer al infractor, de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales, lo que constituye una decisión de la ley que no merece, ni admite comentarios.

La segunda, sugiere agregar en el inciso segundo la frase "... y adicionalmente ordenará el pago de una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a cuarenta ni superior a doscientas unidades tributarias mensuales." En su opinión, esta modificación es totalmente contraria derecho y no puede aprobarse por dos órdenes de consideraciones diferentes:

1) Recordó que el artículo 20 del Código Civil dispone que "...*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*...". Refirió que la denuncia es una modalidad propia del derecho infraccional y consiste en poner en conocimiento de la autoridad, usualmente judicial, la comisión de un hecho sancionado o prohibido por la ley. Por su parte, el artículo 174 del Código Procesal Penal, determina que "...*La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieren noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante.*". Agregó que este mismo Código, precisa el ámbito al que alcanza la actividad del denunciante en el artículo 178, el cual dispone que "*El denunciante no contraerá otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiere cometido por medio de la denuncia o con ocasión de ella. Tampoco adquirirá el derecho a intervenir posteriormente en el procedimiento, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponderle en el caso de ser víctima del delito....*".

Dio cuenta que esta terminología también se emplea en campo civil en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil que trata la denuncia de obra nueva y, coherentemente con la modalidad de este instituto procesal, el artículo 569 declara que "...*En la sentencia se ratificará la suspensión provisional decretada o se mandará alzarla, dejando a salvo, en todo caso, al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra o de hacerla demoler*", sin hacer referencia alguna a la indemnizaciones de perjuicios.

Consignó que algo semejante ocurre con la denuncia de obra ruinosa regulada a partir del artículo 571 del mismo Código y por la cual "... *se pide la demolición o enmienda de una obra ruinosa o peligrosa, o el afianzamiento o extracción de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia*". Apuntó que el tema concluye con el artículo 572 que establece que "*... Con el mérito de la diligencia ordenada por el artículo precedente, el tribunal en el acto citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar de inmediato o en el plazo de los tres días subsiguientes, sea denegando lo pedido por el querellante, sea decretando la demolición, enmienda, afianzamiento o extracción a que haya lugar...".* Aquí, resaltó, tampoco se hace referencia alguna a la regulación de perjuicios.

De todo lo anterior, coligió, queda en evidencia que en el derecho nacional las indemnizaciones de perjuicios se piden a través de una demanda, y señaló que de acuerdo a la ley N° 20.690 quien denuncia no es parte en la causa, ni hace valer en ella pretensiones. En consecuencia, estimó que no resulta posible que, como consecuencia de un acto de estas características, una mera denuncia, el juez fije montos de perjuicios. Agregó, si por una simple denuncia, no es posible acoger una pretensión resarcitoria, muchísimo menos posible resulta, desde el punto de vista legal y constitucional, que el tribunal condene de oficio al pago de una indemnización de perjuicios. A mayor abundamiento, el denunciante no puede, en un libelo de esas condiciones, interponer una acción indemnizatoria y tampoco podrá acreditar sus daños. Ello, en un contexto en que el juez solamente puede fijar como materia de la prueba los hechos que las partes hayan controvertido y, en ese contexto, los eventuales perjuicios no se podrán probar.

2) Precisó que se trata de una norma manifiestamente inconstitucional, puesto que la ley puede fijar el mínimo y el máximo de las multas, pero no determinar los mínimos o máximos a que deban ascender las indemnizaciones de perjuicios, lo que constituye una flagrante vulneración al artículo 76 de la Carta Política, conforme al cual "*La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. 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.".

En este sentido, resaltó que el monto que se debe pagar por los perjuicios inferidos lo determina el juez, si los ha dado por establecidos, en función de la ponderación de la prueba requerida, por lo que pretender que la ley fije el mínimo a que deba ascender una indemnización, por perjuicios que una persona haya inferido a otra, no representa sino un intento del legislador de asumir el conocimiento de una contienda entre partes y de fallarla o resolverla, lo que le está constitucionalmente vedado.

La tercera modificación, propone eliminar el inciso final del artículo 12, que establece que, si la denuncia carece de todo fundamento, al "recurrente" se le aplicará una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales. Al respecto, consideró que es difícil compartir el criterio que inspira la modificación, pues, a primera vista, entiende que se persigue que los denunciantes no dejen de accionar por temor a la sanción, pero aclaró que el castigo patrimonial sólo se aplica cuando la denuncia se desestima por carecer de todo fundamento. En ese contexto, estimó que la eliminación de este inciso no parece razonable.

Enfatizó que un régimen de derecho impone deberes y obligaciones, y que cada cual debe asumir su responsabilidad por sus propios actos. Hizo presente a Sus Señorías que se debe reparar en el daño que se puede inferir a la imagen de una persona a la que se le acusa por cometer actos de discriminación por temas raciales, políticos, religiosos o de identidad sexual.

Luego, se preguntó, de eliminar esta norma, cómo se repararía el perjuicio ocasionado si la denuncia o querella es realizada dolosamente por alguien que se auto posicionó en el rol de víctima directa de un delito falso. Esto, apuntó, debería seguir el camino de una demanda de indemnización de perjuicios civil y, en ciertos casos, el de una acción penal en virtud de un delito de denuncia o acusación calumniosa.

En este contexto, indicó que la justificación de la existencia de una multa para el evento de que la denuncia careciere de todo fundamento no pretende disuadir a los afectados de interponer una denuncia, desde que el momento de que nadie puede pretender que sus comportamientos completamente vulneradores del orden jurídico queden impunes. Asimismo, estimó que este cambio representa una injustificada desconfianza en los jueces nacionales, que son los llamados a determinar si, efectivamente, la denuncia carece de todo fundamento. Por todo lo anterior, afirmó que esta modificación tampoco puede aceptarse.

24.- El Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor José Pedro Silva, señaló

que el objetivo de su presentación es dar a conocer ciertos comentarios que surgen desde el punto de vista procesal del análisis del proyecto de ley en estudio.

En primer lugar, se refirió a la inversión de la carga probatoria, que contempla el nuevo inciso que se incorpora al artículo 10 de la ley N° 20.609. En su opinión, no es recomendable aprobar este texto, pues vulnera la garantía de igualdad de las partes, que es esencial dentro del derecho a defensa y del debido proceso, consagrado en el artículo 19, números 2° y 3°, que protegen la igualdad ante la ley y la igual protección en el ejercicio de los derechos, respectivamente. Lo anterior, por las razones que pasó a exponer:

1) Se está en presencia de un procedimiento contradictorio que se rige por la estructura propia de los procedimientos civiles, no obstante su carácter sancionador, en que no cabe estimar presunciones ex ante en favor de ninguna de las partes.

2) La ley no exige al demandante aportar en su demanda antecedente probatorio alguno, como si lo hace por ejemplo el artículo 490 del Código del Trabajo.

3) Los indicios son, por sí mismos, medios de prueba, aunque no sean autosuficientes, en tanto requieran de un proceso inferencial. De esta manera, indicó que no puede un juez imparcial entender su existencia a base de las meras afirmaciones de una de las partes, por lo que se preguntó ¿de dónde surgirán esos “antecedentes” con fuerza indiciaria?

4) La inversión de la carga de la prueba es excepcionalísima y se da en aquellos casos en que el material probatorio obra en poder de la contraparte, lo que genera un desequilibrio procesal afectando el derecho a defensa. Previno a Sus Señorías que este no es el caso, por lo que no cabe invertir la carga.

5) En todo caso, sostuvo que la inversión de la carga probatoria debe ser advertida por el juez en una etapa procesal temprana, ya que no puede el demandado enterarse en la sentencia que la tenía, porque eso atenta contra su derecho a la igualdad procesal.

Relacionado con lo anterior, se preguntó ¿en qué momento procesal el demandado debería explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad? Lo obvio, apuntó, sería que lo hiciera en el informe que debe evacuar al tenor del artículo 8° de la ley N° 20.609.

6) En materia de discriminación arbitraria, estimó que no existe fundamento racional para privilegiar la situación procesal del demandante respecto del demandado, ya que cada uno de ellos debe probar sus propias afirmaciones. A mayor abundamiento, señaló que si concebimos esta acción como parte del derecho sancionador, que se sustenta en los principios del proceso penal, debe primar la presunción de inocencia del demandado y correspondería al actor destruir probatoriamente esa presunción.

Así, precisó que si se exigiera al actor acompañar documentos fundantes de los que fluyeran indicios de verosimilitud de la conducta discriminatoria, se justificaría decretar medidas cautelares novativas o innovativas, según el caso, pero no alterar la igualdad procesal. En un procedimiento contradictorio, resaltó, las partes deben encontrarse en plena igualdad procesal y sería un contrasentido que en una Ley Antidiscriminación contenga una discriminación arbitraria en contra del denunciado.

En segundo lugar, se refirió a la indemnización punitiva, que se incorpora en el artículo 12 de la ley N° 20.609. Al respecto, hizo notar que esta propuesta de pago forzoso de una indemnización es contraria a derecho, por las siguientes razones:

1) La naturaleza del procedimiento dificulta un juicio indemnizatorio. En efecto, dio cuenta que el problema está en que esto es incompatible con un procedimiento sumarísimo como el que regula esta ley, pues la indemnización de perjuicios requiere por su complejidad y trascendencia patrimonial ejercerse en un procedimiento de lato conocimiento, salvo cuando se trate simplemente de establecer el quantum indemnizatorio. De esta manera, planteó proceder sobre la base de una sentencia condenatoria, en sede sumaria, como lo consagra el artículo 680 número 10 del Código de Procedimiento Civil, que se funda en el fenómeno de prejudicialidad basado en la cosa juzgada positiva.

2) No pueden aplicarse miméticamente las soluciones de la acción de tutela laboral, pues allí existe un vínculo jurídico previo, derivado de la relación laboral, en un contexto acotado. En materia de discriminación, indicó que el universo es amplísimo y no necesariamente se da en el contexto de las relaciones jurídicas previas. En este escenario, puso de relieve que se vulnera el principio básico de *non bis in ídem*, ya que la propuesta le atribuye una naturaleza infraccional y punitiva a la condena de perjuicios al disponer, ex ante, su procedencia en los casos en que se aplique la multa.

Consideró que en un procedimiento contradictorio como el de la ley N° 20.609, lo que corresponde es que el actor deduzca, junto con la acción antidiscriminación, una indemnizatoria patrimonial y/o

extra patrimonial, y que acredite todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

3) Afecta el orden civil en materia de responsabilidad. En efecto, resaltó que la indemnización de perjuicios procede no sólo si se ha verificado el ilícito o el incumplimiento, puesto que además requiere que se haya generado un daño, que se haya acreditado, salvo que se tratase de un daño moral, y que responda a un actuar doloso o, al menos, negligente del demandado.

Por ello, planteó como alternativa, aunque advirtió que podría complejizar el procedimiento, regular esta materia de una manera similar a lo existente en la ley N° 19.496 sobre protección de derechos de los consumidores, recientemente modificada por la ley N° 21.081, en que el consumidor junto con la acción infraccional puede interponer igualmente una acción civil indemnizatoria por el daño sufrido. Acotó que similar mecanismo existe en materia de competencia desleal en la ley N° 21.169 sobre competencia desleal y en la ley N°19.039 de Propiedad Industrial en lo que se refiere a la infracción de derechos marcarios.

En este caso, comentó que también se deberían modificar los artículos 8° y 9°, a fin de contemplar una contestación de la demanda y no un simple informe, que se haga cargo de la pretensión relativa a la discriminación y de la acción indemnizatoria, debiendo cumplirse todos los requisitos propios de la contestación de la demanda del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

En tercer lugar, abordó la sanción por demanda infundada, que se propone suprimir. En su opinión, esta propuesta es altamente inconveniente, ya que se contrapone al principio de la buena fe, que sanciona las conductas fraudulentas, abusivas o dilatorias, en especial la litigación frívola. Así, lo contempla el artículo 52 del proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil (Boletín N° 8.197-07), aprobado en primer trámite constitucional, que hace responsable de los perjuicios a quien ha procedido de manera temeraria y de mala fe.

En sintonía con lo anterior, expresó que una demanda por discriminación frívola, fraudulenta o irresponsable puede causar un daño irreparable al demandado. Además, dio cuenta que la sanción no procede siempre que se deseche la demanda, sino sólo en tanto el juez advierta y declare una carencia total de fundamento, por lo que sugirió a Sus Señorías desestimar esta propuesta.

A continuación, **el Honorable Senador señor Insulza** consideró que las objeciones procedimentales expuestas por los Profesores de Derecho Procesal son válidas, pero no resuelven el problema de fondo de que la legislación vigente no funciona adecuadamente en lo que

se refiere al ejercicio de la acción de no discriminación. En efecto, refirió que existe una posición de superioridad que condiciona la conducta de las personas y que las víctimas tienen grandes dificultades para acreditar que han sido objeto de discriminación.

En esta misma línea, aclaró que esta iniciativa no busca saltarse los principios del derecho, sino dar una solución al fenómeno discriminatorio, y dio cuenta que durante su presidencia en la Organización de los Estados Americanos participó en la elaboración de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación y que de acuerdo a sus principios se debe buscar alguna fórmula para hacer más fácil el ejercicio de la acción de no discriminación.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Moreira** consultó al Ejecutivo si repararon en todas las observaciones de carácter procesal que los profesores acaban de formular y preguntó al señor Tavolari por la viabilidad de sancionar con una multa y una indemnización al denunciado, si no es parte en el juicio de la acción antidiscriminación.

El Profesor Emérito de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso, señor Raúl Tavolari, hizo notar que una indemnización de perjuicios supone que alguien la demande y que acredite los perjuicios. En cuanto a la prueba, planteó otorgar mayores atribuciones a los jueces en la materia, y permitir que su ponderación se realice de acuerdo a la sana crítica y no de conformidad con las reglas de la prueba legal y tasada.

Resaltó que la acción de no discriminación en sus orígenes fue configurada como una especie de acción de protección, que se aprobó como una acción de tipo infraccional. Ello, explica que el demandado sólo tenga que evacuar un informe y no contestar una demanda. Por eso, planteó la necesidad de establecer que el denunciante que desea obtener una reparación tenga que demandar una indemnización de perjuicios, al menos en un procedimiento sumario.

Además, consideró que, tratándose de un procedimiento infraccional, que se rige por los mismos principios que el derecho penal, no corresponde pasar por alto los derechos que la ley reconoce a los denunciados, como el derecho a guardar silencio.

En rigor, estimó inaceptable esta mezcla de procedimientos, más aún considerando que un juez por iniciativa propia no puede resolver un juicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

Por todo lo anterior, sugirió aprobar dos procedimientos limpios y dar mayores atribuciones al juez. En el caso de la

indemnización de perjuicios, propuso consagrar un procedimiento contradictorio breve, en que se demande esta indemnización, se conteste la demanda y se reciba la causa a prueba.

En seguida, **la señora Subsecretaria de Derechos Humanos** respondió al Senador señor Moreira que comparten gran parte de las observaciones formuladas por los especialistas en Derecho Procesal y que las incluirán dentro de las indicaciones que presentarán al proyecto de ley en debate.

En la misma línea, **la Directora del Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación, señora Paula Molina**, informó que en el Gobierno están realizando una ronda de audiencias con las organizaciones de la sociedad civil que representan a los grupos discriminados y que en el mes de agosto trabajarán, junto con la señora Subsecretaria de Derechos Humanos, en las modificaciones que presentarán al presente proyecto de ley, que considerará, el tema de la indemnización de perjuicios, entre otros aspectos.

25.- Por la Red Nacional de Municipios por la Diversidad, Inclusión y no Discriminación, la Abogada señora Rubi Cabrera y el Coordinador señor Francisco Javier Vira.

El señor Francisco Javier Vira informó que la Red es una instancia de coordinación y colaboración entre municipalidades que tienen programas u oficinas que trabajan por la diversidad y la inclusión, en especial por la población LGBTIQ+, que se formó en el año 2014 con once municipios. En la actualidad, consignó, la componen diecisiete municipios, a saber: de Antofagasta, Coquimbo, San Antonio, El Quisco, Valparaíso, Macul, Maipú, Santiago, Peñalolén, Independencia, Recoleta, Providencia, La Reina, San Ramón, La Pintana, Rancagua y Conchalí. Agregó, están prontos por incorporarse los municipios de Quillota y Renca. Indicó que este bajo número de municipios que integran la Red se explica a que la instalación de programas y de oficinas de diversidad sexual está supeditada a la voluntad política local.

Luego, dio cuenta que en la Primera Encuesta Nacional para la comunidad LGBTIQ+ y disidencias sexuales de Chile, frente a la pandemia por COVID 19, respondieron unas 1.543 personas, de ciento setenta y cinco comunas, de las dieciséis regiones del país, lo que demuestra el interés de las personas por participar en instancias como éstas. Asimismo, comentó que el 74% de los encuestados tenía entre 20 y 39 años.

La Abogada de la Red, señora Rubi Cabrera, en relación con el presente proyecto de ley, formuló los siguientes comentarios:

- En el artículo 1°, planteó:

a) Ampliar el objetivo de esta ley, ya que no basta con sólo instaurar un mecanismo judicial para restablecer eficazmente el imperio del derecho.

b) Crear una institucionalidad, que tenga dentro de sus funciones, la de supervigilar el cumplimiento del mandato que se otorga a los órganos de la Administración del Estado para elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades individuales.

- En el artículo 2°:

a) Respecto del concepto de discriminación apoyó la incorporación del término “preferencia”, porque está en línea con el artículo 1° de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, suscrita por Chile el 22 de octubre de 2015, que aún no ha sido ratificada.

b) En materia del catálogo de categorías sospechosas, propuso modificar la expresión "en particular" por la siguiente frase "por ejemplo cuando se funden en motivos tales como", a fin de no seguir construyendo un catálogo infinito de categorías dignas de protección.

c) Respecto de la supresión del inciso tercero, aprobó esta propuesta, porque estimó que no debiese existir una tutela sobre ciertos derechos y dejar en un segundo plano al derecho a no discriminación.

- En cuanto al Título II de la ley N° 20.609, que regula la acción de no discriminación, planteó aumentar el plazo a un año para la interposición de esta acción, y respecto de la forma de comparecencia recomendó eximir al denunciante de concurrir con patrocinio de abogado.

Asimismo, sugirió suprimir las letras b), c) y d) del artículo 6°, que se refieren a los casos en que el juez no deberá acoger a tramitación esta acción. En particular, pidió la supresión de las siguientes hipótesis: cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes; cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales de justicia y cuando carezca de fundamento.

- Con respecto a la carga de prueba, concordó con la propuesta de esta iniciativa legal de modificar el artículo 10.

- En el artículo 12:

a) En materia de multas, apoyó su aumento, pero planteó que éstas no debiesen ser a beneficio fiscal, si no a beneficio de una institución u organización sin fines de lucro, propuesta por el afectado o que diga relación con el tipo de discriminación sufrida.

b) Aprobó la eliminación de su inciso final, que se refiere a la multa impuesta al recurrente, en caso que la demanda carezca de fundamentos.

c) Respecto a la indemnización para el afectado, consideró que esta es una de las grandes deudas de esta ley, toda vez que las personas que han sido víctimas de discriminación no reciben una indemnización por el menoscabo sufrido por el acto discriminatorio.

- En el artículo 17, sobre la agravante que se incorpora en el Código Penal, solicitó revisar su redacción, ya que su aplicación ha sido todo un problema, lo que se demuestra en que en estos ocho años sólo cuatro veces ha sido acogida. En efecto, indicó que probar que un delito ha sido motivado por la discriminación es un acto complejo, considerando que esta motivación pertenece al fuero interno del autor.

Como conclusión, comentó que en esta presentación intentaron retratar de manera sucinta las principales falencias de la actual ley y los puntos no considerados en este proyecto, teniendo a la vista la realidad que viven a diario las personas que han sufrido algún tipo de discriminación, en especial la comunidad LGBTIQ+, que se encuentran con dificultades que emanan desde la misma norma que supuestamente los protege. En efecto, resaltó que abordaron aspectos que otras instituciones quizás no han visibilizado, ya que la realidad de quienes concurren a sus centros de atención difiere de otras experiencias, más aún considerando la diversidad propia de los municipios que componen la Red Nacional de Oficinas de Diversidad, Inclusión y No Discriminación.

26.- El Analista del Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza-Lopehandía, centró su exposición en las recomendaciones y observaciones que los comités del sistema universal de derechos humanos han hecho presente al Estado de Chile, respecto del contenido de la ley N° 20.609, como a continuación pasó a detallar:

1) Los Comités de Derechos del Niño; de Derechos de los Trabajadores Migrantes y de Derechos de las Personas con Discapacidad, no realizaron menciones directas sobre la Ley Antidiscriminación.

2) El Informe Periódico Universal del 2014, recomendó considerar la discriminación contra la mujer, así como del principio de igualdad entre hombres y mujeres dentro del concepto general de discriminación. A su vez, planteó incluir la discriminación directa e indirecta y las acciones afirmativas como medidas de prevención.

3) El Comité de Derechos Humanos, en el informe de 2014, recomendó garantizar explícitamente el principio de igualdad entre los hombres y mujeres, en los términos del artículo 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que señala que "*los Estados Partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*".

4) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el informe de 2015, sugirió revisar en profundidad la Ley Antidiscriminación, incorporando los motivos de discriminación; la discriminación directa e indirecta y, en reparaciones, contemplar mecanismos judiciales y administrativos eficaces.

5) El Comité de la CEDAW en los informes 2012 y 2018, pidió integrar el principio de igualdad entre hombres y mujeres, la discriminación directa e indirecta, la discriminación concomitante y la discriminación en la esfera pública y privada.

En prevención, propuso agregar la acción afirmativa y, en reparaciones, considerar recursos efectivos que incluyan la restitución, una indemnización y la rehabilitación.

6) El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en el informe de 2013 muestra preocupación por la definición de "discriminación arbitraria", en tanto podría dejar conductas impunes. Asimismo, propone incluir en forma clara las medidas afirmativas.

27.- El Académico de la Universidad Diego Portales, señor José Luis Ugarte, señaló que existe un profundo descontento por el funcionamiento de esta normativa, ya que no ha logrado los resultados esperados. Distinto, apuntó, a lo que ocurre con la acción de tutela laboral que no ha sido objeto de cuestionamiento, la que surgió después de la interposición de un sinnúmero de recursos de protección por discriminación laboral. Hoy, resaltó, todos los criterios de sospecha en el ámbito laboral cuentan con protección.

Consideró que la potencia de la acción de tutela laboral está en la normalización del juez de primera instancia como juez de los derechos fundamentales. Antes, acotó, se pensaba que sólo los tribunales superiores tenían esta facultad.

Además, indicó que su fuerza estriba en el tema de la prueba al contemplar una rebaja del estándar o alivio probatorio consagrado en el artículo 493 del Código del Trabajo, que se utiliza como modelo en la propuesta del presente proyecto de ley para modificar el sistema probatorio de la acción antidiscriminación. Advirtió a Sus Señorías respecto del error conceptual de concebir a esta figura como una inversión de la carga de la prueba, porque técnicamente no lo es, ya que como ya mencionó se trata de una rebaja del estándar.

Dio cuenta que el problema de la prueba no sólo afecta a los trabajadores, sino también a todos los discriminados. Refirió que esta herramienta proviene de la práctica jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos, que creó el precedente de rebajar el estándar probatorio en los casos de discriminación. De esta manera, destacó que la figura surgió a partir del ejercicio de una acción antidiscriminación y no de una acción de tutela laboral, como se aplica en Chile.

Señaló que el fundamento de esta rebaja del estándar probatorio es la conducta discriminatoria, que se entiende como conducta disvaliosa y que se oculta por quien la ejerce. En efecto, puso de relieve que ningún empleador colocará en la carta de despido que éste responde a un acto de discriminación por motivos de religión o raza u otros, por el contrario, indicará en dicho documento que el acto del despido se funda en necesidades de la empresa.

En sintonía con lo anterior, comentó que en el caso de la acción de no discriminación si se exige el estándar normal de la prueba la víctima no podrá probar los hechos, por lo que apoyó la propuesta de pasar de la plena convicción a la sospecha razonable. Al respecto, insistió en aclarar que la sospecha razonable no implica la inversión del *onus probandi*, así lo ha dicho la propia Corte Suprema. Detalló que al juez se le ordena valorar la prueba conforme a un criterio de la sospecha razonable. Al respecto, trajo a colación un ejemplo de tutela laboral en que una profesora de inglés demandó al Colegio Alemán de Valparaíso que la despidió por ser mayor de edad. El tribunal dio por acreditada la discriminación laboral gracias a esta rebaja del estándar probatorio, ya que el colegio sólo argumentó que el despido se fundaba en necesidades de la empresa. Pero, la denunciante logró acreditar que era una práctica recurrente de dicho establecimiento despedir a las personas de avanzada edad.

Subrayó que esta figura no libera al demandante de probar los hechos que fundamentan su demanda, y el demandado no tiene que probar hechos negativos, ni pruebas diabólicas, puesto que sólo tiene que acreditar la causal de despido invocada y que ésta no correspondía a una conducta discriminatoria. De esta manera, afirmó que la norma de rebaja del estándar de la prueba se dirige al juez y no a las partes.

Por todo lo anterior, consideró que esta situación es perfectamente aplicable a la acción de no discriminación, puesto que el discriminado también tiene problemas de acceso a los medios de prueba, al igual que el trabajador.

28.- El Profesor Titular del Departamento de Derecho Procesal, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señor Cristián Maturana, señaló que en nuestro sistema los recursos de protección y amparo tienen mayor utilización que las acciones laborales y penales, lo que demuestra que los tribunales de primera instancia no están funcionando adecuadamente, lo que es una mala señal. En este sentido, consideró que este proyecto de ley va en la línea correcta, porque intenta convertir a la acción de no discriminación en una mejor opción que un recurso de protección. Además, indicó que esta iniciativa busca dar un carácter general a la acción de antidiscriminación fundado en el principio de igualdad y no discriminación, primando por sobre la acción de tutela laboral, por tratarse de una normativa especial.

En seguida, mencionó alguna de las posibles ventajas que vislumbra en la nueva versión de la acción de no discriminación, a saber: contempla una indemnización; faculta al juez para actuar de oficio con mayores atribuciones; instaura un procedimiento expedito y concentrado por tratarse de una acción protectora, y considera a la sana crítica para ponderar la prueba. Este último aspecto, resaltó, se vincula con la morigeración de la prueba y aclaró que no se trata de una liberación probatoria, porque el demandante igual debe probar el hecho y el demandado que su acto no fue discriminatorio.

A continuación, presentó una serie de propuestas de modificación para la ley N° 20.609, que acompañó en un texto comparado, que se pasa a detallar:

- En el artículo 1º, en materia de propósito de la ley, sugirió sustituir la expresión “mecanismo judicial” por “procedimiento judicial especial, rápido y eficaz”, y agregar al final la frase “y sancionar dicha conducta”.

- En el artículo 2°:

Agregar al final la frase “o cualquier otra condición personal o social.

Suprimir su inciso tercero, en atención a que corresponderá al tribunal considerar en forma fundada y razonable la concurrencia de circunstancias que importen una exclusión, agravamiento o disminución de la responsabilidad del actor por la comisión de actos que importen una conducta discriminatoria.

- El epígrafe del Título II, planteó reemplazarlo por el siguiente: “Acción Especial”.

- En el artículo 4º, sobre legitimación activa, propuso agregar un inciso final del siguiente tenor:

“En caso que la acción no hubiere sido ejercida por el titular del interés, el tribunal calificará la legitimidad de quien comparece en su nombre para actuar en su defensa y resguardo.”.

- En el artículo 5º, inciso segundo, propuso eliminar la posibilidad de interponer verbalmente la acción, atendido a que hoy es posible su interposición por medios electrónicos.

- En el artículo 6°:

Eliminar las letras b) y c), puesto que no son medios procedentes en nuestro ordenamiento interno y, en consecuencia, no se aprecia la razón de establecerlos como norma especial en este procedimiento. En todo caso, conforme a las reglas generales procedería la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad con motivo del inicio de este procedimiento y la acción de revisión, como los diversos mecanismos para respetar el principio de convencionalidad.

En la letra d), agregar antes de la palabra “carezca” el vocablo “manifiestamente”.

En el inciso final, agregar luego de la expresión “terminar” la palabra “de inmediato” o “ipso facto”.

- En el artículo 7º.

Agregar en el inciso primero la frase “o antes de su inicio el tribunal, de oficio o a petición de parte,”.

Incorporar en el inciso final, lo siguiente:

“Las resoluciones que se pronuncien sobre las medidas cautelares podrán llevarse a afecto aun antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene expresamente.”.

- En el artículo 9º.

Agregar en el encabezado del citado artículo, lo siguiente: “Audiencias, notificaciones e incidentes si las partes hubieren ofrecido prueba".

En el inciso cuarto, agregar: “si las partes hubieren ofrecido prueba".

Incorporar los siguientes incisos finales:

“Todas las notificaciones en este procedimiento podrán realizarse a las partes y terceros por otro medio que designen las partes o decrete el tribunal si en su opinión resultaren eficaces y no causaren indefensión.

Las resoluciones pronunciadas durante las audiencias judiciales se entenderán notificadas a las partes en el procedimiento que hubieren asistido o debido asistir a las mismas. De estas notificaciones se dejará constancia en el estado diario, pero su omisión no invalidará la notificación.

Los incidentes que se promuevan no suspenderán el curso del juicio, se tramitarán conjuntamente con la cuestión principal y serán resueltos al pronunciarse la sentencia definitiva, a menos que versen sobre medidas cautelares o que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”.

- En el artículo 10:

Agregar, en el inciso primero después de la palabra “ilícitos”, la expresión: “pertinentes y que no se estimen sobreabundantes”.

Incorporar el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Cuando de los antecedentes aportados por el recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, consultó, con las reformas planteadas, cuál sería el interés legítimo para el mejor uso de la acción de no discriminación.

Por otro lado, consideró que con los cambios propuestos generan una suerte de confusión respecto de la posibilidad de incorporar a esta acción herramientas propias del derecho privado, en particular, del derecho laboral. Además, indicó que la tutela laboral tiene un baremo que son los años de servicios. Por lo anterior, preguntó cómo ajustar este marco procesal laboral a la acción de no discriminación.

El Honorable Senador señor Latorre consultó si esta reforma a la ley N° 20.609 podría llegar a constituirse en otra herramienta para que los trabajadores puedan impedir la vulneración de sus derechos.

El Profesor José Luis Ugarte aclaró que esta modificación no es una invasión del derecho laboral en el ámbito de los derechos humanos. Por el contrario, dio cuenta que la acción de tutela laboral proviene de una directiva de la Unión Europea en materia de derechos humanos, y que fue el derecho laboral el que se apropió de esta figura, que ya tiene en Chile unos doce años de aplicación. Recordó que durante la tramitación del proyecto de ley que introdujo la tutela laboral se dijo que esa reforma haría colapsar al sistema judicial, porque se incrementarían las demandas laborales, pero ello no fue así y hoy detalló sólo el 6% de las demandas laborales corresponde a acciones de tutela.

Con todo, enfatizó que la modificación para el artículo 10 de la ley N° 20.609 no implica una inversión de la carga de la prueba, sino sólo una rebaja de su ponderación.

Respecto de la limitación del monto de la indemnización, señaló que en el caso de la tutela laboral el tope varía entre seis a once meses de remuneración, dependiendo del grado de lesividad que provoca el despido. En la acción de discriminación, declaró, si el acto provoca un daño debe, en consecuencia, generar una indemnización. Al respecto, consideró que el colocarle o no un tope a este monto es más bien un problema filosófico, por lo que no emitirá opinión a su respecto.

En términos generales, resaltó que la discriminación se basta así misma y que no requiere de vulnerar otros derechos fundamentales para estar ante un acto discriminatorio.

El Profesor Cristián Maturana compartió que la reforma propuesta para el artículo 10 de la ley N° 20.609 no implica el traslado de la carga de la prueba, ya que la parte denunciante debe acreditar la existencia del acto discriminatorio y el denunciado que actuó conforme a derecho. La idea de esta reforma, apuntó, es que la ley N° 20.609, efectivamente, tenga la fuerza para prevenir conductas discriminatorias. En este sentido, consideró que esta ley debe conversar con el derecho laboral

en forma armónica, porque "*donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición*".

29.- La Subdirectora de la Comisión de Análisis Legislativo de ABOFEM, señora Constanza Valdés, hizo notar que la Ley Antidiscriminación, desde su implementación, ha tenido diversas falencias que han impedido de forma efectiva la creación de políticas públicas para prevenir la discriminación. Además, observó que la acción de no discriminación no ha demostrado ser eficiente para sancionar la discriminación arbitraria. En efecto, detalló que del universo de demandas presentadas menos de un tercio de las sentencias definitivas han sido acogidas.

Señaló que desde la sociedad civil y la academia se ha criticado esta acción en diversos aspectos y todos concluyen que se hace necesaria su reforma, sobre todo considerando que su diseño apunta a una ley general antidiscriminatoria. Dentro de las principales críticas a la ley N° 20.609, mencionó, las siguientes:

1) La ley no establece dentro de sus objetivos la prevención y la reparación de la discriminación arbitraria.

2) El mandato a los órganos de la Administración del Estado en la elaboración de políticas públicas antidiscriminación ha sido insuficiente.

3) El concepto de discriminación arbitraria es limitado, puesto que se excluyen otros tipos de discriminación y se exige privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales, generando una doble exigencia.

4) Establece una jerarquización de derechos en la calificación de la discriminación arbitraria. Razonabilidad de algunas discriminaciones.

5) La ley establece que la parte demandante debe acreditar la existencia de la discriminación arbitraria. La conducta discriminatoria en general complejiza la prueba.

6) Prohibición de interpretación con otros cuerpos normativos.

7) La agravante creada por la ley ha tenido una aplicación compleja.

8) No crea ninguna institucionalidad, ni plan en materia de no discriminación.

9) La acción de no discriminación arbitraria tiene graves problemas de procedimiento, a saber: escrito y lento; no puede interponerse en contra de leyes vigentes, ni de sentencias judiciales; la legitimación activa es limitada; no incluye una indemnización, y se faculta a condenar con una multa a beneficio fiscal al denunciante si el juez determina que la denuncia careció de todo fundamento.

A continuación, formuló una serie de propuestas y comentarios al presente proyecto de ley, a saber:

1.- En el artículo 1°.

1.1.- Modificar el propósito de esta ley para incorporar la prevención, sanción y reparación, para darle un enfoque más integral.

1.2.- Modificar el mandato de los órganos de la Administración del Estado que, en la práctica, es inexistente. Al respecto, se propone contemplar una coordinación con el Ejecutivo en torno a este mandato y la creación de una institucionalidad antidiscriminatoria.

1.3.- Incorporar la discriminación indirecta y múltiple conforme a la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Asimismo, se hace necesario hablar de discriminación estructural que se produce de forma sistemática. En la misma línea, planteó cambiar el concepto de discriminación arbitraria.

2.- En el artículo 2°.

2.1.- Eliminar la palabra “arbitraria”.

2.2.- Incorporar la discriminación indirecta, que se define como “… la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”.

2.3.- Agregar la discriminación múltiple o agravada, definida como “… cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto 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 Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada".

2.4.- Eliminar el inciso tercero, porque establece la existencia de discriminaciones arbitrarias que serían más razonables que otras. Esta figura, observó, ha establecido una suerte de jerarquización de derechos.

2.5.- Suprimir el inciso segundo, que se refiere a que las categorías sospechosas no pueden utilizarse para justificar, validar o exculpar conductas contrarias al orden público.

2.6.- Eliminar la doble exigencia de que la discriminación arbitraria prive, perturbe o amenace el ejercicio de derechos fundamentales.

3.- Modificar la acción de no discriminación arbitraria en diversos aspectos:

3.1.- Alterar la carga de la prueba para exigir que el demandado acredite la inexistencia de una discriminación arbitraria y establecer la regulación de la prueba en este procedimiento. El número 3) letra a) del proyecto de ley invierte la argumentación en torno a los indicios, pero no necesariamente la carga de la prueba.

3.2.- Modificar el procedimiento escrito por el cual se rige actualmente y avanzar hacia su oralidad. Hoy los Juzgados Civiles se demoran entre un año y dos en dictar sentencia definitiva.

3.3.- Eliminar, como causales de admisibilidad, las letras b), c) y d) del artículo 6º, que impiden impugnar los contenidos de leyes vigentes y de sentencias, y que permite al juez declarar inadmisible la acción cuando carezca de fundamento. Comentó que la jurisprudencia del recurso de protección ya demostró que no se impugnan leyes, ni tampoco sentencias a través de estas acciones.

3.4.- Incluir la facultad del juez para decretar la procedencia de una indemnización, en caso de la existencia de una discriminación arbitraria dañosa. El número 4, letra b), del proyecto de ley establece que la cuantificación de los daños y perjuicios la realizará el juez.

3.5.- La multa que se fije por el tribunal no debe ser a beneficio fiscal, porque no repara a la víctima. Al respecto, propuso que esta multa vaya en beneficio de la comunidad afectada si fue una discriminación hacia un grupo desaventajado.

3.6.- Eliminar la posibilidad de que el juez pueda imponer una multa a beneficio fiscal en el caso de que el demandante haya interpuesto una denuncia carente de fundamento.

3.7.- Incluir dentro de las sanciones el trabajo en beneficio de la comunidad y la capacitación en ciertas temáticas relacionadas con derechos humanos, en particular, si la discriminación se cometió en contra de un grupo desaventajado.

3.8.- Incorporar dentro de la legitimidad activa la acción popular.

4.- Modificar la agravante del 12, número 21, del Código Penal, ya que la redacción actual ha resultado ser confusa en lo que se refiere a la intencionalidad del delito y a la aplicación de la agravante. Por ello, planteó avanzar hacia una redacción más omnicomprensiva y que tenga mayor relación con los llamados crímenes de odio, cuya motivación se refleja en la comisión del delito y sus consecuencias.

Presentó la siguiente redacción:

“21. Que las circunstancias que rodean la perpetración del acto, ya sean previas, coetáneas o posteriores al mismo, expresen rechazo o desvalorización en razón de 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 y expresión de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad, discapacidad o cualquier condición social que pudiese hacerle susceptible de discriminación.

Serán consideradas expresiones de rechazo o desvalorización, entre otras:

a. Dejar material alusivo a la condición por la cual se discrimina, como por ejemplo, panfletos o rayados.

b. Dejar marcas o señales en el cuerpo de la víctima alusivas a la condición por la cual se discrimina.

c. Haber provocado o pretendido provocar a la víctima mediante insultos, amenazas, expresiones denigrantes o agresiones verbales alusivas a la condición por la cual se discrimina.

d. Hacer alarde de la perpetración del acto de manera pública.

e. Ser reconocido como miembro de algún grupo discriminador.

f. Cualquier otra situación de la cual se desprenda dicho rechazo o desvalorización.”.

5.- Incorporar las acciones afirmativas. Lamentó que esta ley no establece ninguna referencia a la creación de tales acciones. Si bien, reconoció que la mayoría se originan en leyes específicas y políticas públicas, la Ley Antidiscriminación debería establecer las líneas generales para su creación.

6.- Eliminar el artículo 18 de esta ley, que consagra que las interpretaciones de las disposiciones no pueden modificar o derogar otras normas.

7.- Modificar otros cuerpos legales para adecuar las categorías sospechosas que regula esta normativa.

8.- Es importante que esta legislación establezca las líneas generales o un marco en torno a la igualdad y no discriminación.

9.- Concordar esta ley con el proyecto de ley de incitación al odio y a la violencia.

Como conclusión, consideró que esta iniciativa legal avanza en la dirección correcta para corregir los aspectos estructurales de la ley N° 20.609. No obstante, reiteró que es necesario entender esta ley como un marco general, que establece las bases para desarrollar el principio de igualdad y no discriminación. Por ello, expresó que la institucionalidad antidiscriminatoria no puede quedar fuera de esta reforma y que debe asumirse que los objetivos de ésta y la acción de no discriminación necesitan una enmienda más profunda para lograr la efectividad anhelada.

Por último, hizo notar la necesidad de adoptar un concepto de discriminación más amplio, que incluya la discriminación múltiple e indirecta, y que no sólo contenga un enfoque punitivista, de acuerdo a lo prescrito por el sistema internacional de los derechos humanos.

30.- La Coordinadora del Programa de Derechos Humanos del Instituto Igualdad, señora Catalina Lagos, señaló que el artículo 1º de la ley N° 20.609 debiera incluir la referencia a las distinciones legítimas, reconocidas por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General Nº 18, párrafo 13, que dice que “*no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto*”.

Asimismo, sugirió considerar la facultad del Estado para adoptar medidas afirmativas y/o especiales a favor de ciertos grupos, en la línea de lo que estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Furlan y familiares versus Argentina, en que señaló "[...] *que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados*. […]. En el mismo sentido, trajo a colación el fallo del caso "Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala", de 23 de agosto de 2018.

Respecto del artículo 2º, expresó que su redacción actual, en materia de categorías, no resuelve la interrogante si se trata de una cláusula abierta o taxativa. Por ello, propuso agregar la siguiente frase: "Que tenga por objeto o resultado". Además, planteó incluir la discriminación directa e indirecta.

En cuanto a su inciso segundo, recomendó su eliminación, pues prescribe que las categorías no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

En relación con la supresión de su inciso tercero, estimó que es imprescindible y que va en la línea correcta.

Luego, se refirió al artículo 10, que regula la prueba y faculta al tribunal apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica. Al respecto, indicó que este proyecto de ley propone incorporar un inciso final, nuevo, similar al artículo 493 Código del Trabajo, referido a la acción de tutela de derechos fundamentales. En lo medular, aclaró que esta propuesta no es una alteración en la carga de la prueba, sino más bien, de la carga de la argumentación, puesto que el denunciado deberá probar que tuvo un motivo objetivo y razonable, y que perseguía un fin legítimo con su actuar. En rigor, dio cuenta que se trata de una rebaja del estándar de prueba, y coincidió con el Profesor José Luis Ugarte de que se debe probar que existió una "sospecha razonable" de que la conducta discriminatoria se produjo.

Sobre este punto, trajo a colación el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y Niñas versus Chile, que en su párrafo 124 establece "*124. Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.*".

En cuanto a las modificaciones propuestas para el artículo 12, sugirió no establecer un tope a las indemnizaciones de perjuicios, ya que consideró que la reparación a la víctima debe ser integral, en la línea de lo que ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber: "*en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos y libertades convencionales, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido de que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de derechos humanos*".

En seguida, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, le solicitó profundizar en las modificaciones para el artículo 2° de la ley N° 20.609, en particular, la supresión de su inciso tercero y su relación con la Observación N° 18 del Comité de Derechos Humanos que citó.

La Abogada del Instituto Igualdad, señora Catalina Lagos, señaló que la rebaja del estándar probatorio es una herramienta jurídica utilizada cuando existen dificultades probatorias. Incluso, consignó que la Contraloría General de la República la incluyó en un dictamen en materia de acoso sexual en procesos disciplinarios. Esto, resaltó, refuerza que no se trata de una figura tan excepcional, puesto que se está aplicando, también, en derecho administrativo.

Por otro lado, planteó eximir a los denunciantes de la obligación de comparecer en juicio representados por un abogado litigante, dado que este punto es una de las principales causas por las cuales en varias ocasiones no prospera la presentación de la acción de no discriminación en tribunales.

Contestando a la señora Subsecretaria de Derechos Humanos, aclaró que apoya la supresión del inciso tercero del artículo 2°, porque pareciera hablar de distinciones razonables y admisibles, que no corresponden a la hipótesis de colisión de derechos, en que el juez debe aplicar el juicio de proporcionalidad o de la ponderación, por lo que se trata de un tema distinto al que regula la Observación N° 18 del Comité de Derechos Humanos.

Además, consideró que esta norma forma parte de las cortapisas que consagra la ley para impedir su efectiva implementación, a la que sumó el inciso segundo del mismo artículo 2° y el artículo 18. Todas, opinó, deben ser eliminadas.

31.- Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Abogada de la Unidad de Protección de Derechos, señora Nicole Lacrampette, señaló que son obligaciones generales las de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos humanos y el deber de no discriminar en la legislación nacional y en su aplicación, así como adoptar medidas positivas para eliminar la discriminación, prevenirla y establecer mecanismos efectivos para proteger a las personas.

En seguida, hizo saber que el derecho internacional permite ciertas distinciones, siempre que se basen en criterios objetivos o que tengan una justificación razonable, es decir, que tenga una finalidad legítima con arreglo a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. De esta manera, apuntó, una discriminación puede ser una distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en determinados motivos, tales 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 o posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social; que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todas las personas.

Luego, presentó una serie de observaciones y recomendaciones al proyecto de ley:

1.- En cuanto a la incorporación de la prevención de la discriminación arbitraria y la promoción y garantía del principio de igualdad, como objetivos de la normativa.

Consideró que la prevención de la discriminación es coherente con las obligaciones internacionales del Estado, particularmente, la obligación de garantía del derecho a la igualdad. Sin embargo, hizo notar que no se contempla el establecimiento de facultades judiciales para adoptar medidas específicamente orientadas a la prevención, ni otros mecanismos concretos para hacer efectivo dicho objetivo. Por ello, planteó la incorporación de, por ejemplo, la facultad judicial de adoptar medidas orientadas a la prevención de la discriminación o el reforzamiento del deber general consignado en el artículo 1° de la ley en materia de prevención.

Sobre la promoción y garantía del principio de igualdad, indicó que en derecho internacional se consideran medidas especiales de carácter temporal, destinadas a acelerar la igualdad de facto de un determinado grupo tradicionalmente desaventajado, a través del establecimiento de un tratamiento preferencial, por un tiempo limitado, sin que tal distinción resulte contraria a la prohibición general de discriminación. Asimismo, propuso, evaluar la posibilidad de incorporar en la ley la facultad de los órganos estatales competentes en orden a establecer medidas

especiales de carácter temporal dentro del ámbito de sus competencias, en los casos en que ello no requiera regulación legal.

2.- En materia de modificaciones a la definición legal de discriminación, apoyó la incorporación de la expresión “preferencia” en el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 20.609, porque es acorde con las definiciones de discriminación contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos.

3.- En cuanto a la inclusión de la expresión “cualquier otra condición social” al catálogo de motivos actualmente contemplados en el artículo 2°, señaló que se trata de un avance significativo en la adecuación de la legislación nacional a los estándares internacionales, que permite la consideración de otras categorías a través de la actividad judicial.

4.- Sobre la eliminación del inciso final del artículo 2° de la ley N° 20.609, aprobó la propuesta, porque las posibles colisiones de derechos en casos de discriminación deben resolverse por el juez, ponderando en concreto los derechos involucrados y no en abstracto por el legislador. Ello, en atención a que las obligaciones internacionales exigen la adopción de las medidas necesarias para alcanzar la igualdad en el goce de todos los derechos, sin que sea admisible establecer, a priori, diferencias de jerarquía entre determinados derechos. Así, subrayó que la propuesta compatibiliza la acción de no discriminación con el contenido y alcance del principio de igualdad y no discriminación, en relación con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

5.- Con respecto a la regla de inversión de la carga de la prueba, señaló que en el derecho internacional se ha desarrollado un estándar de escrutinio estricto para evaluar las distinciones basadas en alguno de los motivos o categorías sospechosas, que involucra la inversión de la carga de la prueba, debiendo el Estado demostrar que el tratamiento diferenciado que ha establecido no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio, ya que en dichas distinciones existe un indicio de discriminación.

En dichos casos, apuntó, se releva al afectado de la carga de demostrar que el tratamiento diferenciado ha sido discriminatorio, trasladando al Estado o al denunciado la carga de probar la razonabilidad de del acto. Resaltó que en el proyecto de ley la aplicación de la regla de inversión de la carga de la prueba dependerá de que el recurrente aporte antecedentes de los cuales resulten indicios suficientes de que se ha producido una acción u omisión que importe discriminación, lo que parece implicar que los antecedentes acompañados por aquél deben ser capaces de formar un cierto nivel de convicción en el juez, respecto de la verosimilitud de la alegación de discriminación. Dio cuenta que, al no precisarse qué podría

constituir “indicios suficientes”, la variación respecto de la situación actual parece bastante restringida, pues la carga de producir tales antecedentes permanece en el recurrente. En este sentido, expresó que la propuesta legislativa se aleja de la regla convencional, a la que subyace la consideración de que las distinciones basadas en las categorías sospechosas tienen una alta probabilidad de resultar discriminatorias y, por ello, quien las establece debe probar su legitimidad.

En este contexto, planteó considerar la posibilidad de modificar la regla de inversión de la carga en el proyecto de ley, para efectos de que sea el tipo de distinción que se examina la que determina su aplicación, en lugar de los antecedentes que pueda aportar el recurrente.

6.- Sobre el deber judicial de ordenar el pago de una indemnización, hizo notar que indemnizar a la persona que ha sufrido discriminación forma parte de la reparación que el Estado debe otorgar a quienes han experimentado violaciones de sus derechos humanos. Desde este punto de vista, sostuvo que la incorporación de una indemnización a la víctima resulta positiva para efectos del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Sin perjuicio de ello, indicó que es preciso reiterar que la reparación en el derecho internacional incluye tanto la restitución o compensación, como la adopción de medidas que aseguren la no repetición de los hechos que provocaron la violación de derechos, de manera tal que una indemnización no es suficiente para dar cumplimiento íntegro a la obligación de reparar.

De esta manera, propuso la incorporación de una reparación integral en favor de las víctimas de discriminación, de acuerdo a los propósitos de esta ley enunciados en el artículo1°. Asimismo, sugirió la inclusión de la facultad judicial para dictar medidas de no repetición, como forma de reparación, en las sentencias que declaren que ha existido una discriminación.

32.- Por Fundación Espacio Público, la Directora, señora Verónica Undurraga, informó que desde el año 2016 su organización está trabajando en el informe de la política pública sobre la institucionalidad para la igualdad, con la finalidad de reforzar las recomendaciones centrales que los entes internacionales han formulado al Estado de Chile.

En seguida, se refirió a la obligación de promoción y garantía de la igualdad, que requiere de tres componentes, a saber: un marco legal; una política pública ordenada y coordinada, y la existencia de organismos estatales externos autónomos que fiscalicen la acción del Estado. En lo medular, indicó que existen funciones claves que deben recogerse, como definir una estrategia a largo plazo, que trasciendan a una administración específica; diseñar políticas públicas coordinadas por la

autoridad central, cuya implementación podría quedar a cargo de la Subsecretaría de Derechos Humanos; asesorar a las distintas reparticiones en cada una de las medidas adoptadas; evaluar y capacitar a los funcionarios públicos; promover un cambio cultural transversal en derechos humanos; revisar la normativa y realizar las adecuaciones en el derecho interno de acuerdo al estándar internacional, y designar al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el órgano encargado de fiscalizar y sancionar el incumplimiento de todas estas medidas.

En relación al presente proyecto de ley, consideró que va en la línea correcta, pero que es insuficiente, ya que le falta una mirada integral al tratamiento de la igualdad. Con todo, valoró que incluya el objetivo de la prevención, porque sigue las recomendaciones internacionales.

Posteriormente, aprobó la eliminación del inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609, que establece un trato privilegiado de ciertas garantías constitucionales, por sobre el derecho a la igualdad, porque distorsiona la correcta aplicación de la igualdad por parte de los tribunales. En efecto, indicó que, ante una colisión de derechos, el juez debe ponderar en el caso en particular cuál de ellos derechos debe prevalecer. Este juicio de ponderación está validado por el derecho internacional de los derechos humanos.

Respecto a la cláusula autónoma de igualdad, señaló que el artículo 2° de la ley N° 20.609 exige que exista una discriminación que afecte a un derecho en particular, como la libertad de expresión. De esta manera, acotó, se requiere probar dos violaciones a los derechos humanos, a saber: una, al derecho de igualdad y, dos, a otra garantía fundamental. Por ello, declaró que hoy la ley no reconoce los casos de discriminación autónomos, como el que puede darse cuando una ley otorga un beneficio estatal en forma restrictiva. Sobre este punto, se comprometió a enviar una propuesta de redacción.

En materia de inversión de la carga de la prueba, aclaró que no opera una inversión propiamente tal, ya que sólo se transfiere la carga de argumentar de que la distinción no es discriminatoria, lo que está en línea con lo que postula el derecho internacional.

En cuanto a la fijación de una indemnización de perjuicios para el afectado, expresó que hoy existe una dificultad de acceso a la justicia para las personas vulnerables, porque en la práctica deben iniciar dos procedimientos: uno, fundado en la acción de no discriminación y, otro, en una acción indemnizatoria que debe tramitarse en un proceso ordinario de lato conocimiento.

Sobre el establecimiento de un monto mínimo y máximo de la indemnización, señaló que el fijar un mínimo tan alto podría

desincentivar a los jueces a acoger la acción de no discriminación. Por otra parte, hizo presente que el límite máximo evitaría que el tribunal condene a altas sumas, especialmente en el caso de los daños morales, porque son difíciles de conmensurar.

En cuanto a la multa al denunciante vencido, apoyó su supresión, ya que en su opinión bastaría con aplicar las reglas generales en materia de costas.

A continuación, presentó algunas propuestas para mejorar el presente proyecto de ley, a saber:

) Incluir a la discriminación indirecta, múltiple y estructural.

2) Considerar a las acciones afirmativas para alcanzar la igualdad sustantiva.

3) Contemplar que ante un trato diferenciado el Estado debe aplicar el test de igualdad, que implica determinar si un acto tiene un objetivo legítimo; es idóneo y necesario para cumplir su objetivo, y cumple un estándar de razonabilidad.

4) Suprimir el inciso segundo del artículo 2° de la ley N° 20.609, porque consagra una regla general que ya no tiene sentido. Detalló que dicha norma buscó prohibir que una persona, que teniendo una determinada orientación sexual, pudiese exculparse del delito de pedofilia. Así, acotó, se evita que usen esta ley con un propósito antijurídico. Hoy, refirió, este argumento no tiene justificación, pues manifiesta una fuerte carga estigmatizadora de las personas trans y homosexuales.

33.- El Abogado y Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Inglaterra, señor Juan Pablo Olmedo, dio cuenta que llevó el caso de la mujer haitiana, señora Joane Florvil, que fue denunciada y detenida por el delito de abandono respecto de su hija de siete meses en la Municipalidad de Lo Prado. En prisión, reseñó, se auto infirió varias heridas en su cabeza que le provocaron la muerte el 30 de septiembre de 2017. Su hija quedó en custodia del SENAME y después fue entregada a su padre.

Todos estos hechos, indicó, motivaron a la familia de Joane a interponer una acción de no discriminación, fundada en la nacionalidad y en el idioma de la víctima. En enero de 2019 se falló la causa, sentencia que en el mes de mayo de 2020 fue confirmada por la Corte Suprema. Consignó que el Quinto Juzgado Civil de Santiago ordenó el pago de una multa, la realización de medidas de no repetición y la capacitación de los funcionarios municipales. Reparó en los tres años que tuvieron que

esperar para obtener una sentencia firme, y en los años que tendrán que seguir esperando para el cumplimiento de dicho fallo. Además, señaló que deberán entablar una nueva acción de lato conocimiento para obtener la reparación por los perjuicios ocasionados a la familia de la víctima.

A partir de este ejemplo, puso de relieve que se requiere mejorar la coordinación institucional, el acceso a la justicia y extender la acción de no discriminación a los daños que padece el denunciante.

Al respecto, hizo notar que falta una entidad que coordine, como la Subsecretaría de Derechos Humanos, y que se incluya en el plan nacional del rubro un capítulo especial para tratar la ley N° 20.609 de no discriminación.

Asimismo, comentó que la Unidad del Observatorio de Igualdad y Participación Ciudadana del Ministerio Secretaría General de Gobierno fue creada por una resolución exenta, y que ha llegado el momento de elevar su rango a una división para que tenga una mayor capacidad resolutiva y pueda garantizar su existencia por medio de una ley. Además, sugirió incorporar al Ministerio Secretaría General de Gobierno dentro del Comité de Ministros de Derechos Humanos.

En lo que se refiere al acceso a la justicia, a nivel local, sugirió modificar la Ley de Juntas de Vecinos para extender sus atribuciones a la protección de los derechos humanos y, así, facultárseles para intervenir en las acciones de no discriminación. Ello, sobre la base de que gozan de privilegio de pobreza y, como tal, tienen derecho a recibir asesoría jurídica gratuita.

En cuanto al ejercicio de la acción de no discriminación, apoyó la propuesta de incluir en este juicio la facultad del juez para establecer una indemnización de perjuicios en favor de la víctima, al menos de los daños patrimoniales, pero sin fijar un monto máximo y mínimo, ya que esto forma parte del acervo probatorio. Advirtió a Sus Señorías que la mayoría de estos juicios se siguen en contra del Estado, por el actuar de sus funcionarios, y que en atención a ello la mayoría de los casos son patrocinados por el Consejo de Defensa del Estado, lo que dificulta la obtención de una sentencia favorable a los intereses de la víctima.

Para superar estas dificultades en lo que se refiere a la fijación de los perjuicios, propuso regular una especie de mediación, como sucede en el ámbito de la salud en caso de negligencia médica. De no prosperar, el juez deberá determinarlos.

A continuación, formuló a las autoridades tres peticiones concretas, a saber:

1) Al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, incorporar en el Plan Nacional de Derechos Humanos un Capítulo especial para la implementación de la ley N° 20.609.

2) A la Subsecretaría de Derechos Humanos y a la Unidad del Observatorio de la Igualdad, diseñar un plan piloto de capacitación a los funcionarios públicos en memoria de la señora Joane Florvil.

3) En conmemoración de su muerte, el 30 de septiembre, realizar un seminario con representantes locales y de las juntas de vecinos, a fin de generar conciencia de su capacidad para realizar un cambio cultural y de su poder.

El Coordinador Nacional de Litigación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Pablo Rivera, informó a Sus Señorías que el Instituto se hizo parte en los procesos judiciales relativos a la señora Joane Florvil y que compareció en calidad de observador en la causa criminal ante el Juzgado de Pudahuel.

El Honorable Senador señor Latorre consultó sus opiniones sobre la supresión del inciso segundo del artículo 2° de la ley N° 20.609 y respecto de la institucionalidad que debe hacerse cargo de la coordinación de las acciones en favor del principio de igualdad.

La Abogada de la Unidad de Protección de Derechos, señora Nicole Lacrampette, manifestó su apoyo a la propuesta de eliminar el inciso segundo del artículo 2° de la ley N° 20.609.

La Directora de Fundación Espacio Público, señora Verónica Undurraga, consideró que una Ley Antidiscriminación con un objetivo mayor podrá romper con la vulnerabilidad de ciertos grupos y cumplir con la promesa de la igualdad. Para ello, apuntó que se requiere de un impulso estatal y un órgano central que articule este sistema, que en Chile podría pensarse en la Subsecretaría de Derechos Humanos por las atribuciones que posee. Explicó que se precisa de un ente coordinador por la dispersión institucional que existe.

Por otro lado, destacó la necesidad de establecer un órgano autónomo que fiscalice las distintas medidas adoptadas por el Estado en la materia y sugirió al Instituto Nacional de Derechos Humanos para ejercer esta función, para lo cual habría que reformularlo.

Posteriormente, apoyó la propuesta del Abogado, señor Juan Pablo Olmedo, de incluir dentro del Plan Nacional de los

Derechos Humanos un capítulo especial para abordar el principio de la igualdad.

El señor Juan Pablo Olmedo agradeció la labor de la Subsecretaría de Derechos Humanos y del Observatorio de Igualdad por sus gestiones en la repatriación del cuerpo de la señora Florvil a Haití.

En seguida, expresó que la ley otorga suficiente competencia a la Subsecretaría de Derechos Humanos para tener mayor participación en el ámbito de los derechos humanos, por lo que advirtió que no se trata de un tema legal, sino de política pública.

Sostuvo que existe una suerte de tensión entre la política pública y la coordinación estatal, que se demuestra en que este proyecto de ley no surgió a partir de un Mensaje Presidencial, sino de una Moción Parlamentaria; en que la Unidad Observatorio de la Igualdad y Participación Ciudadana tiene experiencia en derechos humanos y una coordinación con las organizaciones de la sociedad civil, pero no tiene capacidad resolutiva, y en que el Ministerio Secretaría General de Gobierno no integre el Comité Interministerial de Derechos Humanos, si cuenta con una unidad que aborda temáticas de igualdad.

Desde esta perspectiva, puso de relieve que el principal problema no son los recursos fiscales, sino la falta de coordinación entre las distintas entidades que abordan el tema de los derechos humanos.

En cuanto a las garantías de protección, opinó que el problema está en la prueba del daño; en el resarcimiento de los perjuicios, y en la defensa a la cual tienen acceso las personas vulnerables. Para superarlos propuso lo siguiente:

1) Asegurar el acceso a la justicia de estas personas a través de programas de defensa jurídica gratuita. A modo de ejemplo, mencionó, la posibilidad de suscribir un convenio con la Corporación de Asistencia Judicial o establecer un trabajo colaborativo con las juntas de vecinos para enfrentar, en el caso de discriminaciones cometidas por agentes del Estado, a los abogados de las municipalidades o del Consejo de Defensa del Estado.

2) Establecer mecanismos de solución de conflictos que busquen determinar el daño producido en las víctimas.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, respecto del contenido del Plan Nacional de Derechos Humanos, señaló que no se incluyó un capítulo especial para tratar el tema de la igualdad, porque se entendió que se trataba de un principio transversal que debe estar presente en todos los ámbitos de los derechos

humanos, lo que la actual Administración comparte y que por eso no lo modificaron.

Respecto de la capacitación a funcionarios públicos, detalló que en el 2019 se inscribieron 2.800 personas, de las cuales se certificaron 2.300; que en el año 2020, tienen 4.800 inscritos y que han certificado a 3.245 funcionarios públicos.

Por su parte, **la Directora de la Unidad Observatorio de Igualdad y Participación Ciudadana, señora Paula Molina**, informó que suscribieron un convenio con la Asociación de Municipalidades por el cual capacitarán en la ley N° 20.609 a 4.200 funcionarios, y que tendrán una línea especial enfocada en los dirigentes municipales.

34.- La Profesora de la Universidad Diego Portales, señora Macarena Vargas, señaló que centrará su presentación en dos temas, a saber: la distribución de la carga de la prueba y la indemnización de perjuicios en caso que se acoja la acción de no discriminación.

En relación con la carga de la prueba, indicó que en este aspecto debe analizarse quién debe probar los hechos y cómo se distribuye la prueba entre los litigantes. Al respecto, hizo notar que el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil establece la regla general del *onus probandi* en nuestro sistema jurídico, que consigna que quien realiza una afirmación tiene la responsabilidad de probarla, lo que rige para ambas partes de un juicio.

No obstante, apuntó que existen situaciones en que una de las partes tiene un insuficiente o nulo acceso a la posibilidad de probar los hechos en que funda su pretensión. Ello, en un escenario en que los jueces se encuentran obligados a fallar las causas que se someten a su conocimiento, aunque las partes no hayan presentado pruebas durante el juicio.

Resaltó que, para dar una solución a este tipo de casos, se establecieron las reglas de la carga de la prueba de acuerdo a la disponibilidad y factibilidad probatoria, que se consagran como una especie de excepción o de modificación a la norma general del *onus probandi* fundados en tres argumentos: la debilidad probatoria de una de las partes; la facilidad del acceso de la prueba en favor de una de ellas, y la necesidad de equilibrar los poderes al interior del proceso.

Expresó que el objetivo de estas excepciones es evitar que alguno de los litigantes, siendo titular de un derecho, sea

derrotado en el juicio, restableciendo la equidad y la igualdad de poder entre demandante y demandado.

En seguida, se preguntó si estas reglas implican una inversión de la carga de prueba y manifestó que, en su visión, no la invierten, porque ello implicaría liberar de la prueba a una de las partes, lo que no ocurre. Detalló que, en rigor, se trata de lineamientos que crea el legislador para morigerar o atenuar el *onus probandi*.

En lo medular, consignó que existen dos mecanismos, a saber:

1) La prueba indiciaria, que se trata de una prueba indirecta y circunstancial que permite dar por acreditados en un proceso judicial hechos sobre los que no existe prueba directa, a partir de la prueba de otros hechos o indicios, que permiten al juez deducir la acreditación de los principales. Señaló que no producen el efecto de trasladar la carga de la prueba, porque el actor igual debe probar los hechos o indicios en que funda su denuncia. En el caso del demandado, acotó, deberá acreditar que su actuar fue justo y razonable. Agregó, en Chile, este mecanismo se aplica en la acción de tutela laboral.

2) La carga dinámica, se rige por el criterio de facilidad y disponibilidad de la prueba y se basa en el deber de colaboración y de solidaridad, que permite al juez decidir quién está en mejor posición para aportar la prueba. Dio cuenta que este mecanismo ha sido recogido en la legislación de Argentina, España y Méjico. En Chile, apuntó, la última modificación a la Ley que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, incorporó esta figura en el literal h) del artículo 50, que surgió a partir de una indicación presentada por el Ejecutivo y que fue informada favorablemente por la Corte Suprema, porque logra la igualdad en el proceso en el contexto en que el acceso a la información que resulta inequitativa para una de las partes.

Así, sostuvo, ambos mecanismos tienen plena aplicación en Chile y corresponderá al legislador decidir cuál de ellos se utilizará en la Ley Antidiscriminación.

Con todo, puso de relieve que es evidente que la aplicación jurisprudencial de la Ley Zamudio adolece de problemas probatorios que deben ser revisados, ya que es frecuente que el actor carezca de los medios probatorios para acreditar su acción, lo que contrasta con el alto estándar que exigen los jueces a los demandantes. Esto, apuntó, ha provocado que un alto número de acciones de discriminación sean desestimadas por los tribunales. En atención a lo anterior, resaltó la necesidad de incorporar en la ley N° 20.609 una excepción al *onus probandi*,

y manifestó su preferencia por la prueba indiciaria, por los excelentes resultados que ha tenido en la judicatura laboral.

Con respecto a la indemnización de perjuicios en caso que la acción de discriminación sea acogida, indicó que el juez además de dejar sin efecto el acto discriminatorio, de acuerdo con el artículo 12 de la ley "*Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado*.". En su opinión, esta disposición consagra una fórmula abierta que permite a los jueces reparar el daño causado e incluir el concepto de reparación integral que ha consagrado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para este tipo de casos, que conlleva una reparación en sentido genérico, incluyendo todas las variantes de una reparación, como se aprecia en el fallo del caso "Garrido contra el Estado de Argentina".

Por lo anterior, concluyó que esta indemnización de perjuicios es coherente con el citado artículo 12 de la ley N° 20.609 y con las directrices que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparación.

35.- El Abogado Constitucionalista y Doctor en Derecho de la Universidad de Oxford, señor José Manuel Díaz de Valdés, consideró que esta iniciativa legal, en términos generales, avanza en la dirección correcta. Sin embargo, expresó que persisten ciertos problemas que deben ser resueltos, por lo que se focalizará en esos aspectos.

En relación con la inclusión del término "preferencia", estimó que esta propuesta es innecesaria y confusa, ya que basta con la expresión "distinción", que es el corazón de toda discriminación, por lo que el causar una restricción o exclusión no es esencial. En efecto, apuntó que la discriminación arbitraria comprende tanto el trato mejor como el peor, cuando son irracionales. En nuestro derecho constitucional, detalló, la primera se la concibe como un privilegio, mientras que la segunda simplemente es una discriminación. Por ello, recomendó no aprobar este cambio o utilizar la expresión "privilegio".

Respecto de la discriminación autónoma, estimó que esta modificación es esencial, ya que la ley actual es un retroceso respecto de la Constitución Política de la República, que sí protege la igualdad y la no discriminación como un derecho autónomo. No obstante, puso de relieve que la forma propuesta para realizar este cambio carece de sentido, puesto que reemplazar la conjunción "y" por "o", no hace más que crear dos hipótesis distintas de discriminación arbitraria. La primera, es la distinción sin justificación razonable y, la segunda, sería toda distinción que afecte derechos, lo que es un absurdo. Lo esencial de la discriminación es su falta de justificación, acotó.

Además, refirió que el articulado actual contiene un problema conceptual de fondo en la concepción de igualdad de derechos, que, para estos efectos, es limitativa y utiliza un lenguaje propio del recurso de protección, lo que genera un híbrido deficiente. En atención a lo anterior, sugirió eliminar completamente la segunda hipótesis y liberar la primera de la necesidad de acreditar un daño a otro derecho. Ello, resaltó, permitiría la protección de la igualdad y no discriminación como un derecho autónomo, sin confusiones.

En materia de categorías sospechosas, señaló que uno de los principales problemas de la ley actual es su confusa aproximación a dichas categorías. En efecto, dio cuenta que la doctrina ha detectado hasta cinco formas de entender esta materia en la ley N° 20.609. En su opinión, para que existan verdaderas categorías sospechosas se requeriría otorgarles un efecto concreto, por ejemplo, subir el estándar de convencimiento del juez de que la distinción impugnada no es arbitraria. Sin embargo, reparó, tanto la ley actual como el proyecto de ley en estudio guardan silencio al respecto. Peor aún, observó que se cambia la expresión “en particular” por “en especial”, siendo que ambas son completamente equivalentes, por lo que no vislumbró cómo este cambio podría ayudar a aclarar la situación actual.

Para mayor confusión, hizo notar que se agrega la frase “cualquier otra condición social” al listado de categorías sospechosas para aclarar que no se trata de un listado taxativo. Sobre este punto, puso de relieve que el problema estriba en que para un mejor funcionamiento de estas categorías se requiere que sean pocas. Apuntó, si son tantas como en la ley actual, cubriendo todos los casos de discriminación imaginables, no se entiende cuál sería la “especialidad” de tales categorías, porque toda discriminación reconduciría a una de ellas. Asimismo, comentó que la solución propuesta no se hace cargo del problema que tienen los jueces cuando, equivocadamente, rechazan una acción antidiscriminación por no encontrase fundada en alguna de estas categorías.

Planteó aclarar en el texto legal que estas categorías constituyen meros ejemplos no exhaustivos de discriminación; reducir su listado y otorgar a estas categorías un efecto concreto, como el subir el nivel de exigencia que el juez utilizará para analizar la racionalidad de la medida.

En cuanto a la prueba, resaltó que no cabe duda que la dificultad probatoria es uno de los principales problemas de la ley actual. En este sentido, expresó que la prueba indiciaria podría ayudar a superar la dificultad, pero reconoció que carece del conocimiento procesal suficiente para evaluar esta solución. Sin embargo, propuso, como una medida para solucionar un error de común ocurrencia en la práctica judicial, aclarar que los hechos que se prueban se refieren a la diferencia de trato y

no a la discriminación arbitraria en sí, ya que la “arbitrariedad” es una calificación jurídica que corresponde al juez a la luz de la prueba rendida.

En este escenario, consignó que el demandante debiera acreditar la diferencia de trato y el demandado la existencia de una razón para tal diferencia. El juez, apuntó, debe gozar de la suficiente autonomía para determinar si tal razón es necesaria y suficiente.

Indicó que se debe tener presente que no es necesario probar una “intención discriminatoria” para acreditar la existencia de la discriminación. Lo contrario, acotó, llevaría a restringir en exceso la acción de no discriminación, porque exigiría que toda discriminación sea consciente y deliberada.

Además, expresó que la discriminación indirecta, dada su dificultad probatoria, requeriría de una regulación especial y que el relajamiento de los estándares probatorios podría ser incompatible con la inclusión de una indemnización de perjuicios.

Por todo lo anterior, recomendó a Sus Señorías aclarar que el hecho a probar es la diferencia de trato y nunca exigir prueba de la intención de quién discrimina.

Luego, aludió a la proporcionalidad que surgió como un método para evaluar medidas administrativas a la luz de los derechos fundamentales y que posteriormente se utilizó en los casos de conflictos entre tales derechos. Resaltó que se trata de un estándar de evaluación distinto a la racionalidad, que es la base de la definición constitucional, jurisdiccional y del artículo 1° de la ley N° 20.609. En consecuencia, opinó que incorporarlo en esta ley sólo producirá confusión, al sobreponer dos estándares distintos. Al respecto, sugirió sustituir el concepto de “proporcionalidad” por el de “racionalidad”.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, señaló que en principio no le parece adecuado mezclar temas de derechos humanos con indemnizaciones, porque podría desincentivar la conciliación, la mediación o el avenimiento o fomentarlos por razones equivocadas, soluciones que debieran privilegiarse en estos conflictos. Sobre este punto, señaló que prefiere autorizar al juez a adoptar todas las medidas que estime necesarias para una reparación general, tales como disculpas públicas o la adopción de protocolos por los condenados para no reincidir, por mencionar algunas.

Indicó que, de insistirse en la indemnización de perjuicios, cabría tener presente los siguientes aspectos:

- Analizar la conveniencia de establecer una tramitación incidental especial para la demanda de indemnización de perjuicios.

- Considerar que el daño que normalmente se demandará será el de naturaleza moral, para lo cual estimó conveniente consultar a abogados civilistas en cuanto al estado de la cuestión en Chile, para así adoptar la mejor estructura procesal.

- Vincular esa discusión a las normas probatorias del daño.

Por lo anterior, se inclinó por no incluir la indemnización de perjuicios en esta ley y por ampliar las facultades reparativas de juez.

En términos generales, consideró que lo más probable es que el recurso de protección continúe siendo el mecanismo más efectivo en esta materia. No obstante, reconoció el gran aporte que puede realizar esta ley en dogmática anti-discriminatoria y en las nociones fundamentales que permitirán a los jueces enfrentar los problemas antidiscriminación.

A continuación, se refirió a las materias que en su opinión debiera contemplar este proyecto de ley, a saber:

1) La acomodación razonable, que consiste en la adaptación o relajación de ciertas reglas de carácter general, de forma de permitir la inclusión de personas que de otra forma quedarían excluidas, como ocurre en los turnos laborales por convicciones religiosas. Resaltó que este instrumento facilita los arreglos voluntarios entre las partes involucradas y evita plantear un conflicto por discriminación, el cual no sólo supone resultados, sino que implica el enrarecimiento y daño de las relaciones humanas involucradas. De esta manera, recomendó incluir y promover la acomodación razonable como mecanismo idóneo para resolver los problemas de la especie.

2) La discriminación indirecta, según McCrudden y Prechal prohíbe prácticas que formalmente se aplican a todos, pero que afectan negativamente a individuos pertenecientes a ciertos grupos protegidos, a menos que pueda demostrarse que tales prácticas pueden ser objetivamente justificadas por un fin legítimo que es perseguido por medios apropiados y necesarios. Así, la discriminación indirecta afecta personas en cuanto miembros de ciertos grupos, y es más difícil de reconocer que la discriminación directa. Agregó que su prueba es difícil y los jueces pueden ser reacios a identificarla y sancionarla. Sin embargo, apuntó que su

consagración legislativa permitiría otorgarles una base fundamental para poder utilizarla.

3) La multidiscriminación, es aquella que sufre una persona que pertenece simultáneamente a más de un grupo desaventajado, como sucede con una mujer inmigrante discapacitada. Comentó que esta discriminación es especialmente difícil de combatir, ya que normalmente las políticas antidiscriminación se centran en un sólo factor. Por ello, planteó incluir el concepto de multidiscriminación y ordenar a los órganos estatales su priorización.

4) La conciliación obligatoria, como una solución para varios conflictos de discriminación que se dan en el contexto de relaciones importantes entre los participantes, como las laborales o las escolares. En tales situaciones, expresó, un litigio puede dañar las relaciones en forma severa y permanente, sin que tampoco se obtengan los resultados realmente esperados por la persona discriminada, por lo que sugirió establecer en esta ley un procedimiento serio de conciliación obligatoria dirigido por personas capacitadas, en un marco procedimental que asegure herramientas y el tiempo suficiente para incentivar la búsqueda de acuerdos.

Como observaciones finales, mencionó algunos criterios relevantes que tendría que contener una norma general de antidiscriminación, a saber: ser capaz de comprender la realidad de los distintos grupos discriminados; tener conciencia de las limitaciones de la ley y de la litigación para cambiar conductas antidiscriminatorias; priorizar a los grupos multidiscriminados; relevar el rol del juez en lo que se relaciona con la importancia del contexto y del juicio práctico de razonabilidad de cada distinción, y considerar los conflictos de derechos entre privados.

La Profesora, señora Macarena Vargas, compartió la propuesta de establecer un sistema de conciliación y de mediación eficaz, porque consideró que en este tipo de casos el recurrir a la justicia debe ser una solución de *ultima ratio*, y como tal se debe propender a buscar el acuerdo entre las partes y la reparación integral.

A continuación, **el Honorable Senador señor Latorre** consultó a los invitados su opinión respecto del establecimiento de una indemnización de perjuicios y la fijación de un monto mínimo y máximo para la misma, y la efectividad de los acuerdos entre privados, sin que ello conste en un procedimiento judicial.

Luego, se refirió a los hechos ocurridos este fin de semana en La Araucanía, en particular, en la Comisaría de Curacautín, que fue tomada por un grupo de comuneros mapuches y que en el exterior civiles se manifestaron en su contra e hicieron desórdenes en pleno toque de queda, sin que Carabineros de Chile interviniera. Al respecto, expresó que

claramente se está ante un caso de racismo y de incitación al odio, y preguntó cómo esta ley se hace cargo de este tipo de situaciones.

La señora Macarena Vargas consideró que no es lo más adecuado establecer una indemnización de perjuicios predeterminada por el legislador y, en este sentido, prefirió que el juez sea el que determine el monto de acuerdo a cada caso en concreto. Además, apuntó que a nivel jurisprudencial existen ciertos rangos flexibles respecto de los montos de los perjuicios, especialmente del daño moral.

En relación con la situación que se vive en La Araucanía, señaló que esta ley puede hacerse cargo de ese tipo de hechos a través de la prevención, previo al conflicto. Para ello, propuso la implementación de un trabajo interinstitucional entre los distintos órganos que tienen incidencia en materia de discriminación, a fin de que trabajen en fomentar una cultura por la no discriminación.

El señor José Manuel Díaz de Valdés puso de relieve que la violencia es la negación del derecho y coincidió en la necesidad de poner énfasis en la prevención de la misma. Además, planteó buscar alguna fórmula para aplicar el mecanismo de la acomodación razonable al conflicto con los pueblos indígenas y dejar constancia del acuerdo que se suscriba en un instrumento que otorgue fuerza a su contenido, como una ley. Con todo, planteó regular a la raza como una categoría sospechosa para darle un trato especial y potenciar una ley que castigue la incitación al odio.

En cuanto a la acción de no discriminación, valoró su existencia, pero indicó que al leer todos los fallos de la ley N° 20.609 se constata que no se ha logrado el resultado esperado, y comentó que este proyecto, si bien mejoraría su aplicación, no es la solución para todos sus problemas de implementación. Además, consideró que es un error pensar que esta acción, por si sola, podría cambiar toda una cultura por la discriminación, ya que para ello también se requiere de la promoción, la prevención y la educación. En este contexto, insistió en recurrir a la fórmula de la acomodación razonable, como un intento de llegar a un acuerdo antes de incoar la acción de antidiscriminación.

El Honorable Senador señor Navarro opinó que los hechos de La Araucanía contienen una carga de racismo evidente e inédito en contra del pueblo Mapuche y, como tal, se debe poner coto a este fenómeno, por lo que planteó los miembros de la Comisión realizar una sesión especial para analizar el tema.

El Honorable Senador señor Moreira consideró que en Chile no existe racismo y, a su vez, condenó todos los hechos de

violencia. No obstante, reconoció la deuda histórica con los pueblos indígenas y lamentó que ningún gobierno se ha hecho cargo de la misma.

La señora Subsecretaria de Derechos Humanos, consultó por la posibilidad de aplicar un procedimiento incidental a la indemnización de perjuicios.

La señora Macarena Vargas, señaló que no es necesario regular un procedimiento incidental para su procedencia, porque, en su opinión, el procedimiento actual de la acción de no discriminación da el ancho para indemnizar los perjuicios que surgen en virtud del acto discriminatorio, debiendo el afectado aportar las pruebas necesarias para determinar su monto. Con todo, resaltó la importancia de potenciar una instancia de mediación como el de la ley N° 19.966 y su reglamento, que se aplica respecto de los casos de negligencia médica ocurridos en establecimientos públicos de salud, y que evita la judicialización de los casos.

36.- Por la Comunidad Judía de Chile, el Director Ejecutivo, señor Marcelo Isaacson y el Abogado Daniel Hasson.

El Abogado, señor Daniel Hasson consideró que este proyecto de ley va en la línea correcta, no obstante, estimó que faltan algunos aspectos esenciales que deben ser abordados. En términos generales, indicó que el principio de igualdad admite distinciones en la medida de que sean legítimas y razonables, por lo que planteó incluir esta idea en el texto de la ley N° 20.609. Asimismo, sugirió incorporar la discriminación directa e indirecta.

En cuanto al inciso final del artículo 2°, planteó revisarlo, por considerar que la norma quedó mal redactada, y no optar por su supresión.

Luego, aprobó la eliminación del inciso tercero del artículo 12, que impone una multa a quien denuncia sin fundamento, ya que no considera la situación de vulnerabilidad de las personas que son normalmente objeto de discriminación y que ejercen esta acción. En atención a lo anterior, indicó que en este aspecto es mejor regirse por las reglas de las costas judiciales.

En seguida, se refirió a la función preventiva que debiera tener una ley de esta naturaleza. En efecto, enfatizó la necesidad de incluir la prevención y establecer una institucionalidad que integre a todas las entidades de la Administración Central que aborden temas de igualdad. Hoy, reparó, existe un modelo difuso, sin una coordinación intersectorial y como tal resaltó la importancia de contar con un ente articulador, que podría ser el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Precisó que dicha entidad debiera

tener la capacidad de diseñar políticas públicas y de asesorar a los órganos del Estado para que elaboren sus protocolos internos de no discriminación. Subrayó que esta institucionalidad debe ser autónomo, dotado de facultades para combatir la discriminación y controlar el cumplimiento de las medidas decretadas. En la misma línea, planteó la necesidad de elaborar un programa educacional que promueva la igualdad, a través del reconocimiento de los pueblos indígenas; el respeto a los migrantes y erradique el antisemitismo y la xenofobia.

Lamentó que la ley N° 20.609 no hubiese logrado evitar poner fin a la discriminación, por lo que propuso reforzar la función reactiva de esta norma, dando prioridad a la protección de las minorías y combatir el odio por motivos raciales, étnicos o de nacionalidad, entre otros criterios.

De esta manera, indicó que las reformas que se introduzcan en esta ley deben centrarse en un enfoque preventivo y reactivo, que sea capaz de educar y de ampliar el ámbito de protección para contar con las herramientas necesarias que permitan combatir el carácter irracionalmente agresivo de la discriminación. En este sentido, resaltó la importancia extender la aplicación de esta ley hacia la protección penal, puesto que la discriminación es la antesala de la violencia y propuso tipificar el delito de incitación al odio contra las minorías, tal como se ha hecho en Uruguay, Brasil, España y Alemania. Ello, en el contexto de que la función preventiva no ha sido suficiente y se ha limitado a la consagración de una agravante penal, que ha sido poco efectiva. Pidió a Sus Señorías tener a la vista los proyectos de ley Boletines 7.130-07 y 11.424-17 que tratan la materia.

Por último, planteó que se requiere el reconocimiento de la legitimación activa para que las comunidades afectadas puedan hacerse parte en este tipo de juicios.

37.- El Profesor de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Álvaro Paúl, hizo presente que todos alguna vez hemos sido discriminados y víctimas de prejuicios, lo que no se ha reflejado en el número de demandas que se han presentado en virtud de la Ley Zamudio, ya que no superan las setenta por año, según un informe de la Fundación Iguales. Al respecto, preguntó por las razones de este bajo número de demandas y señaló que existen distintas respuestas y que algunas de ellas se centran en que la discriminación es parte de la vida y que las personas afectadas no desean ser revictimizadas.

Por lo anterior, sostuvo que el éxito de la acción de no antidiscriminación no debe medirse por el número de demandas. Dio cuenta que existen varias reformas que se podrían introducir para que esta

ley sea más utilizada, pero eso no significa que se convertirá en una mejor ley. En efecto, detalló que se podría mejorar en la medida de que establezcan ventajas respecto de otras acciones procesales; genere mayor conciencia sobre la carga negativa que involucra toda discriminación y evite que se vulneren otros derechos.

En términos generales, consideró que la ley N° 20.609 ha tenido un impacto relevante en la generación de conciencia de lo negativo que es discriminar, aunque ello sea difícil de medir. En efecto, hoy, apuntó, las personas frecuentemente hablan de la Ley Zamudio, lo que se constata en las noticias y en las conversaciones privadas del ámbito cotidiano.

Sobre el contenido del presente proyecto, puso de relieve que busca que esta ley sea más utilizada, lo que consideró una premisa errónea, más aún si algunas de las reformas propuestas podrían tener un efecto negativo en el complejo equilibrio que debe tratar de lograrse en una sociedad en que coexisten distintos derechos. Resaltó que debe evitarse privilegiar un derecho por sobre otro, pues de lo contrario, se podría terminar afectando al ser humano, que es un ser complejo y con distintos intereses. Además, expresó que el derecho a la no discriminación no tiene una jerarquía especial dentro de los derechos, ni en el ordenamiento constitucional ni en el internacional, y que la no discriminación consagrada como garantía fundamental en nuestra Carta Fundamental está referida sólo al actuar del Estado y no entre privados, sin perjuicio de que nuestros tribunales también la apliquen horizontalmente.

En cuanto a la propuesta de reemplazar en el inciso primero del artículo 2° la conjunción “y” por “o”, que pretende reconocer a la discriminación como una ofensa autónoma, estimó que esto sería algo novedoso, incluso respecto de los tratados internacionales que enlazan la discriminación con otro hecho adicional, como consta en la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Resaltó que el problema de sancionar la discriminación autónoma es que restringiría el umbral de tolerancia de las diferencias que pueden legítimamente hacer los privados. En efecto, comentó que existen varias áreas del actuar privado del ser humano que no son necesariamente racionales y que permiten realizar discriminaciones arbitrarias, como preferir cierto equipo de fútbol o el sentirse atraído por personas que tengan determinadas características. Por eso, afirmó, si se habla de “discriminación arbitraria” a secas, se podrían incluir en esta ley conductas que son a todas luces permisibles.

Puso de relieve que, si esta ley sólo se aplicara al Estado, no habría problema con prohibir toda forma de diferencia, con independencia de si viola o no uno derecho, pero ello expresó no puede ser así cuando se aplica a los particulares, que podrían actuar en forma

irracional, por cuestiones de afinidad o de azar. En esta materia, citó el trabajo del Profesor José Manuel Díaz de Valdés, en que aborda las discriminaciones que se realizan en el ámbito privado y los criterios para identificar las discriminaciones permisibles.

Retomando la propuesta de este proyecto de ley de incluir la discriminación autónoma, hizo notar que con esta modificación se podría sancionar incluso las expresiones discriminatorias, que no son más que simples opiniones, lo que podría afectar la libertad de expresión consagrada en el número 12, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que sostuvo que de aprobarse esta norma se requeriría que la disposición sea votada con un quórum calificado.

Sobre la propuesta para el artículo 2° que reemplaza la expresión “en particular” por “en especial”, señaló que si bien el objetivo de esta modificación es exigir un criterio de escrutinio estricto en cuanto a la aplicación de las categorías sospechosas que se enumeran en dicho artículo, ello no se lograría con la propuesta de agregar al final del inciso la frase “o cualquier otra condición social”, porque estas categorías sospechosas se abren a cualquier criterio, lo que no le pareció correcto.

Respecto de la eliminación del tercer inciso del artículo 2°, indicó que busca derribar la presunción de derecho que consagra esta norma, que no admite prueba en contrario, lo que es excesivamente tajante y no permite sutilezas. Sin embargo, observó que esta ley también se aplica a los particulares, y mientras no exista un derecho constitucional que explicite la no discriminación por parte de los privados deben existir ciertos derechos respecto de los cuales pueden realizarse diferenciaciones arbitrarias, como el derecho a la vida privada o la libertad de asociación. Por eso, recomendó a Sus Señorías no eliminar este inciso, pero sí reformarlo, transformándolo en una presunción meramente legal, es decir, que admite prueba en contrario o dejando al juez la determinación de la aplicación de esta jerarquía de derechos.

Finalmente, sobre la eliminación del inciso tercero del artículo 12, que aplica al demandante una multa en caso que su denuncia carezca de todo fundamento, hizo presente que para sancionar al demandante no basta con que éste sea vencido, sino que debe haber carecido de “todo” fundamento al demandar. En otras palabras, estimó que su eliminación podría prestarse para abusar de esta acción y resaltó que las personas que han sido demandadas por este tipo acciones, ya han sido objeto de una sanción social.

38.- La Directora del Centro de Derechos Humanos y Profesora e Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Doctora Lida Casas, señaló que las leyes son creaciones humanas que se constituyen como herramientas normativas para

alcanzar ciertos fines. En el caso de la ley N° 20.609, detalló que se trata de una ley largamente debatida y muy resistida por los sectores más conservadores. Informó que se presentó en el año 2005 y que surgió como una iniciativa de las organizaciones sociales que buscaban promover la igualdad y la no discriminación de los grupos marginados del orden social, a través de inclusión de las categorías sospechosas que les da un tratamiento especial, frente a la exclusión o menoscabo vinculado al menosprecio al otro, en su condición de sujeto por la pertenencia a ciertos grupos infravalorados, que merman su dignidad.

Dio cuenta que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos la igualdad y la no discriminación son un pilar fundamental y aclaró que bajo ninguna circunstancia son un umbral de tolerancia respecto de las conductas de privados, que se tornan más gravosas cuando aquellas son normalizadas. De esta manera, resaltó que la ley N° 20.609 también busca que no exista vulneración al derecho a la igualdad entre privados.

En este contexto, indicó que el derecho discriminatorio tiene el objetivo de establecer remedios procesales para sancionar conductas arraigadas en las personas, que provoquen un cambio cultural para lograr una sociedad en que se respete a todas las personas por igual.

Por otro lado, observó que en Chile falta una institucionalidad que articule a las distintas entidades que abordan el tema de los derechos humanos, tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Subsecretaría de Derechos Humanos, la Defensoría de la Niñez y el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, y reparó que ninguna de ellas se hace cargo de las aristas de la discriminación, lo que es un vacío que debe ser abordado en esta ley.

Con respecto al presente proyecto de ley, señaló que su objetivo principal es mejorar el acceso a la justicia a las personas menoscabas en su derecho a la igualdad y contrarrestar la visión actual de los tribunales que asumen a la discriminación sólo desde una perspectiva formal. En efecto, valoró que este proyecto viene a resolver estos aspectos, toda vez que hay consenso de los problemas que adolece en materia de efectividad y aplicación de sus normas.

En seguida, sugirió a Sus Señorías recoger las definiciones e instituciones contenidas en los tratados internacionales ratificados por Chile en la materia; acoger la discriminación directa e indirecta; regular un concepto amplio de las categorías sospechosas aprobando la fórmula “y cualquier otra condición”.

Por otra parte, reparó que esta ley en el inciso final del artículo 2° establece, a priori, que algunas distinciones no son discriminatorias cuando se produce una colisión entre ciertos derechos. Sobre este punto, planteó la necesidad de suprimir esta norma para que sean los jueces, a partir de un test de proporcionalidad, los que determinen el derecho que debe primar.

Respecto de la carga probatoria, comentó que hoy se aplica la regla general de que el denunciante debe probar los hechos que invoca en su demanda. No obstante, puso de relieve que entre privados la prueba de la discriminación es más sutil y que en la mayoría de los casos la parte afectada no tiene pruebas para acreditar el hecho discriminatorio, incluso es altamente probable que tampoco existan testigos. Por ello, resaltó que el proyecto de ley en estudio propone la incorporación de la prueba de los indicios, ya recogida en materia laboral y penal, que no invierte la carga de la prueba, pero sí morigera el estándar probatorio para acreditar los hechos en que se funda la acción de no discriminación. Comentó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una resolución del mes de marzo de este año reconoció la importancia de los indicios para la investigación de actos violentos, como la tortura, que perfectamente puede extrapolarse a las situaciones de vulneración del derecho de igualdad entre privados cuando existan indicios o sospechas de la existencia de actos discriminatorios.

Resaltó que en el caso de la discriminación los investigadores deberán diseñar métodos idóneos para aplicar el mecanismo de los indicios, que son verdaderas herramientas procesales que también se usan en el ámbito penal y que tiene por finalidad aplicar una sanción privativa de libertad, por lo que consideró que con mayor razón es posible aplicarla al ámbito privado de los derechos humanos. Con todo, insistió que esta figura no exime al denunciante de probar los hechos en que funda su denuncia, pero sí se le rebaja el estándar de su prueba a la acreditación de los indicios.

En seguida, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** puso de relieve el escaso impacto que han tenido las leyes que consagran el acoso sexual laboral y la que establece la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres. En particular, manifestó preocupación por la primera, ya que normalmente las mujeres que denuncian terminan siendo despedidas. Por ello, preguntó la forma en que se podrían reestructurar estas normativas para mejorar su efectividad y que las mujeres se atrevan a denunciar.

El Honorable Senador señor Latorre pidió a los invitados su opinión respecto de la posibilidad de que el denunciante pueda demandar una indemnización de perjuicio en el proceso incoado a partir de una acción de discriminación y sobre la facultad de los jueces para ponderar la prueba de acuerdo a la buena y mala fe de los litigantes.

El Abogado de la Comunidad Judía en Chile, señor Daniel Hasson, señaló que a veces las leyes no son suficientes para lograr una protección completa a un derecho y que se requiere de la creación de instancias en el Gobierno Central de carácter permanente, que entreguen las directrices para realizar esta protección, que vayan más allá de los gobiernos de turno.

La Directora del Centro de Derechos Humanos y Profesora de la Universidad Diego Portales, Doctora Lida Casas explicó que cuando existe discriminación se produce un resultado dañoso y se afecta a un derecho, por lo que consideró perfectamente válido que el denunciante solicite la reparación del daño causado por medio de una indemnización de perjuicios, ya que ello es parte de la reparación que le corresponde. En relación con la multa para el litigante vencido, opinó que esta norma debe ser eliminada, porque desincentiva la presentación de la acción de no discriminación, lo mismo sucede en el caso de la Ley de Acoso Sexual Laboral que contiene una disposición similar, que ha limitado y generado temor en las mujeres para denunciarlo.

Con todo, hizo notar que la ley no es perfecta, porque es una creación humana, pero que igual el legislador debe discernir cuáles son los elementos esenciales que deben estar regulados en ella.

39.- El Subsecretario General de Gobierno, señor Emardo Hantelmann, hizo presente que como Gobierno coinciden en la necesidad de modificar la ley N° 20.609, y que esta idea forma parte del Programa de Gobierno del Presidente, señor Sebastián Piñera. Para estos efectos, dio cuenta que han realizado dos consultas nacionales sobre discriminación, en que participaron más de ochenta mil personas, cuyos resultados están siendo analizados por el Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile y que serán dados a conocer a fines del mes de agosto.

Asimismo, informó que están impulsando mesas de trabajo con la sociedad civil, divididas en ocho mesas temáticas, que comenzaron el 4 de junio y que a la fecha ya llevan treinta y ocho sesiones. Adicionalmente, indicó que los días 20 y 21 de agosto desarrollarán los diálogos ciudadanos, por video conferencia, divididos por macrozonas, para analizar cómo las personas ven y viven la discriminación en el país.

Por último, comentó que los resultados de todos estos trabajos que están realizando serán enviados a la Subsecretaría de Derechos Humanos, para que elabore la propuesta final del Ejecutivo para modificar la ley N° 20.609.

40.- La Directora Ejecutiva de la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, señora Erika Montecinos, señaló que según los resultados del estudio exploratorio Ser Lesbiana en Chile del año 2018, el 75% de las lesbianas y bisexuales reconocen haber sufrido violencia y acoso en el espacio público por su orientación sexual y expresión de género. Consideró que esta alarmante cifra revela una cultura de violencia y acoso contra los grupos disidentes, así como la necesidad de visibilizar a todas las identidades con sus realidades específicas respecto de la violencia que padecen.

Actualmente, reparó que ni la Fiscalía Nacional, ni el Gobierno han logrado establecer un sistema que registre los casos de discriminación lesbo odio o trans odio, siendo una medida necesaria y urgente en las políticas públicas para conocer el número de casos y darles seguimiento.

Luego, enfatizó que la ley N° 20.609 ha sido insuficiente para prevenir, sancionar, reparar y erradicar las discriminaciones en contra de las personas protegidas por las categorías sospechosas de esta ley. Apuntó que, desde el mundo de la diversidad sexual y de género, sólo se han acogido cuatro acciones de no discriminación por la causal de la orientación sexual y dos por la identidad de género. Lo anterior, demuestra la escasa efectividad de la acción de no discriminación para sancionar las discriminaciones en contra de personas por su orientación sexual, identidad y expresión de género.

Por ello, resaltó que desde hace algunos años la Agrupación que representa demandó una serie de cambios profundos a esta ley y criticó sus falencias, las que resultaron de la negociación que se realizó para agilizar su tramitación. En esta línea, indicó que se hace necesaria una reforma integral de la misma, a fin de incorporar un enfoque de prevención, sanción y de reparación, así como también, modificar aspectos discriminatorios en el concepto de discriminación y mejorar la acción de no discriminación.

En cuanto al presente proyecto de ley, opinó que avanza en la línea correcta, sin perjuicio de que aún faltan algunos aspectos que deben ser incorporados para que esta reforma sea integral. En lo medular, señaló que sus propuestas de reforma se agrupan en cinco grupos, a saber:

1.- En relación con los objetivos de esta ley y su estructura. Modificar su artículo 1º, a fin de incorporar como eje principal la prevención, sanción y erradicación de las discriminaciones y dotar de un mandato general a los órganos de la Administración del Estado para dictar políticas públicas que garanticen el ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna.

2.- Respecto del concepto de discriminación y de la regulación de las categorías sospechosas, eliminar la palabra “arbitraria”, así como la exigencia de que la discriminación debe privar, perturbar o amenazar el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales.

Asimismo, propuso suprimir la jerarquización de derechos que distingue entre discriminaciones más o menos arbitrarias. Estas últimas, acotó, de acuerdo al texto vigente de la ley pueden ser calificadas como razonables. En la misma línea, expresó que no entiende la mantención de la norma que permite que ciertas categorías sospechosas no puedan ser utilizadas para exculpar situaciones que atenten contra la ley, lo que a su juicio constituye un prejuicio.

Sugirió incorporar la discriminación indirecta, múltiple y estructural, de acuerdo a lo que se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

Adicionalmente, recomendó regular la incitación al odio o violencia física en contra de una persona o de un grupo determinado de personas, en relación con las categorías sospechosas que establece esta ley y prohibir las terapias de reconversión, que tienen por objeto modificar o alterar en contra de la voluntad de una persona, elementos constitutivos de su identidad, como su orientación sexual e identidad de género.

3.- Sobre la acción de no discriminación, puso de relieve que esta acción ha sido ineficaz para sancionar las situaciones de discriminación que sufren las personas, en razón de alguna de las categorías sospechosas reguladas por esta ley. En efecto, deben modificarse los aspectos estructurales del procedimiento de esta acción, como su extensa tramitación, para dar lugar a un proceso más expedito, similar al del recurso de protección.

En la misma línea, resaltó la necesidad de cambiar la carga de la prueba, para evitar que todos los elementos fundantes de la discriminación deban ser aportados por el denunciante, considerando la problemática que se da en las situaciones de discriminación.

Asimismo, aprobó la eliminación de la sanción para al denunciante de una multa a beneficio fiscal si el juez considera que la denuncia careció de todo fundamento y la facultad del juez para decretar la procedencia de una indemnización de perjuicios, en caso de la existencia de una discriminación dañosa.

4.- Respecto de la creación de una institucionalidad antidiscriminatoria concentrada, reconoció que se trata de una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y, por lo mismo, requiere de un acuerdo previo. No obstante, resaltó la necesidad de crear un organismo especializado en temáticas de no discriminación, de carácter autónomo y con potestad reglamentaria para la elaboración de normas y recomendaciones en el ámbito de la no discriminación, además de realizar estudios y seguimiento de casos.

5.- En relación con las medidas o acciones afirmativas, se requiere establecer un mandato vinculante para los distintos órganos del Estado, a fin de que puedan dictar este tipo de medidas en el ejercicio de sus competencias.

Por último, planteó eliminar el artículo 18 de la ley N° 20.609, que establece que los preceptos legales de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales, prohibiendo de esta manera que se realice una interpretación sistemática del principio de igualdad y no discriminación. En sintonía con lo anterior, propuso la actualización de las categorías sospechosas consagradas en los distintos cuerpos legales para evitar desactualizaciones y referencias incompletas a las que establece esta ley.

41.- Por la Agrupación Travesía 100, expusieron las señoras Paz García y Ximena Abogabir, y los señores Alfonso Pérez y Juan Castillo.

La señora Paz García señaló que esta ley debe tener un enfoque en el desarrollo humano, para mejorar las condiciones de vida de las personas e indagar y profundizar en el tipo de vida que aspiran a vivir. Ello, implica consagrar una igualdad de acceso a las oportunidades y la ampliación de las capacidades, para que todas puedan realizar actividades valoradas y elegidas libremente, y no sólo regirse por instrumentos del desarrollo económico. Resaltó que el propósito de esta ley debiera ser ampliar las opciones de las personas, para que sean infinitas y puedan cambiar a lo largo del tiempo, independiente de la edad.

En atención a lo anterior, pidió un mayor acceso al conocimiento; una mejor nutrición y servicios de salud; medios de vida más seguros; seguridad frente a crímenes y violencia física; participación en actividades comunitarias, y la creación de un ambiente que permita a las personas disfrutar de una vida larga, saludable y llena de creatividad.

Luego, se refirió a las condiciones sociales del bienestar subjetivo, que se construye a partir de los siguientes tópicos:

- La capacidad de agencia, que permite elegir, construir y disfrutar el tipo de vida que razonadamente las personas eligen para sí, lo que se vincula con la autodeterminación.

- La construcción de capacidades, lo que se materializa a través de las libertades reales con que cuentan las personas para definir y realizar sus proyectos de vida deseados, tales como gozar de buena salud, tener cubierta sus necesidades básicas o participar e influir en la sociedad.

- El reconocimiento y respeto en dignidad y derechos.

- La inclusión y cohesión social, que se evidencian en un anhelo de pertenecer a una comunidad, y que contiene una carga de subjetividad en que se reconoce la importancia del otro.

- Reconocer al trabajo como el principal mecanismo de integración social, lo que implica impedir la discriminación en el acceso y en la permanencia. Indicó que las barreras de acceso generan pérdida de autoestima y que habitualmente derivan en depresión y senilidad Por su parte, dio cuenta que la permanencia puede evitar el riesgo de acoso laboral y el riesgo psicosocial.

Por último, hizo notar que la exclusión es el resultado de varios procesos sociales y culturales, que requieren de un agente para que se produzca, por lo que es por definición evitable.

A continuación, **la señora Ximena Abogabir**, realizó una caracterización del segmento de población en acelerado envejecimiento. Al respecto, llamó la atención por la disminución de la tasa de nacimientos. En efecto, detalló que, en el año 1950, las mujeres tenían en promedio 5 hijos, mientras que, en el 2015, esta tasa decreció a 1.8. Asimismo, refirió que la esperanza de vida aumentó a 80.5 años promedio, y que se duplicó el número de personas con más de 80 años. Además, dio cuenta de una feminización de la vejez, ya que la esperanza de vida de las mujeres llega 90.4 años.

En atención a lo anterior, puso de relieve que ha nacido un nuevo segmento, ni jóvenes ni ancianos, que quieren, necesitan y pueden seguir trabajando. En efecto, resaltó que el 64% de las personas mayores quieren seguir trabajando y que el 33% de las personas mayores que trabajan no lo hacen por motivos económicos, sino para mantenerse activo y porque les gusta su trabajo. Indicó que las personas mayores que trabajan declaran mayor bienestar subjetivo que quienes no lo hacen. Consignó que el 40% de las personas mayores en Chile han participado en

alguna organización de la sociedad civil; el 60% es jefe de hogar, y el 50% percibe su estado de salud como bueno o muy bueno.

Luego, pidió a Sus Señorías derribar la imagen social negativa de la vejez e impedir que se les siga excluyendo por edad, puesto que se sustenta en percepciones erradas y prejuicios, lo que se demuestra en que sólo un 14% no es autovalente; un 13% usa algún aparato para ayudar su movilización; un 8% de los mayores presenta algún tipo de demencia; un 16% tiene dificultad para aprender nuevas tareas, y un 6% de la población mayor vive en situación de dependencia, enfermedad y forma parte del 40% más pobre.

No obstante lo anterior, lamentó la percepción errada que tiene la sociedad sobre las personas mayores, el 73% considera que se encuentran socialmente marginados y un 68% que no pueden valerse por sí mismos. Con todo, reconoció la brecha digital, como una de las mayores barreras de las personas mayores para desarrollarse, sin embargo, planteó que no pueden quedar al margen de la revolución tecnológica.

El señor Alfonso Pérez, informó que la discriminación por edad se llama edadismo y se funda en un estereotipo o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter de inmutable, en un prejuicio u opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal. En este contexto, comentó que la discriminación como ideología o comportamiento social separa y considera inferiores a las personas por su raza, clase social, sexo, religión, edad u otros motivos ideológicos.

Luego, mencionó una serie de expresiones que demuestran que el edadismo está culturalmente arraigado en nuestra sociedad:

Viejo, entendido como una persona de edad avanzada; deslucido, estropeado por el uso, usado o de segunda mano.

Abuelito, persona con nietos de pequeña estatura.

Tatita, sin definición en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sólo usado en Guatemala.

Vejete, viejo ridículo de las obras del teatro clásico.

Anciano, dicho de una persona de mucha edad.

Senescente, que empieza a envejecer.

Tercera edad, no se utiliza la primera o segunda edad para referirse a personas de edad intermedia, ¿por qué aceptarla sólo para personas mayores?

Posteriormente, mencionó algunos ejemplos del lenguaje edadista, a saber: “Así que usted fue profesora”; “Total para lo que me queda”; “A las mujeres no se les pregunta la edad”; “No, a mi edad yo ya no”; “Ya hice todo lo que tenía que hacer en esta vida!”, “Mira tu hijo, habla como un viejo”; “Mira el peinado que lleva, cree que tiene 20”; Uy, cuando era joven era tan buenamoza”; “Deberías comportarte como un hombre de tu edad”, “Pareces un viejo, todo el día quejándote”; “Deje de llamarme de usted que me siento más viejo”.

En seguida, trajo a colación algunos titulares periodísticos en la misma línea: “Conmueve el juicio de un abuelito de 96 años por conducir a exceso de velocidad”; “Abuelitos que se alfabetizan prueban que siempre es tiempo para aprender”; “Los grandes riesgos de conducir durante la tercera edad”; “Este abuelito y su amor por trabajar conmovieron en internet”; “¿Cuándo deberían los conductores adultos mayores entregar sus llaves?” y “Conductor adulto mayor resultó lesionado en colisión”.

Por último, señaló que los conceptos admitidos para referirse a este rango etario son mayor, mayores, personas mayores y que preferentemente se utiliza adulto mayor, siendo que esta denominación contiene un pleonasmo vicioso, puesto que una persona mayor ya es adulta.

Finalmente, **el señor Juan Castillo** se refirió a sus propuestas y planteó la implementación de una capacitación obligatoria permanente en derechos humanos para todos los funcionarios de los tres poderes del Estado; cumplir con la normativa y disposiciones previstas en las convenciones internacionales sobre discriminación firmadas por Chile; disminución de la brecha digital promoviendo la inclusión digital; mejorar las habilidades laborales; ampliar el acceso a la información; promocionar la participación política; facilitar la relación con la Administración Pública; establecer programas de subsidio al empleo del adulto mayor; considerar acciones tendientes a lograr espacios de trabajo libres de estigmas, y descubrir la realidad de los caminos que quieren construir para alcanzar su pleno desarrollo.

42.- La Directora de la Fundación Cuide Chile, Académica y Doctora en Derecho, señora Andrea Iñiguez, se refirió al concepto de discriminación y señaló que la propuesta de agregar la palabra “preferencia” no es adecuada, ya que no todas estas acciones tienen una carga discriminatoria. Además, observó que la no inclusión de este concepto en esta ley no implica el incumplimiento de un tratado internacional de

derechos humanos, puesto que la Convención Interamericana contra forma de Discriminación e Intolerancia no ha sido ratificada por Chile.

Respecto de las categorías sospechosas, informó que surgieron como una creación jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos, que luego recogió la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comentó que en nuestro país están consagradas en el inciso segundo del artículo 2° de la ley N° 20.609, pero no están definidas por el legislador. Asimismo, dio cuenta que se les vincula con políticas identitarias, que promueven un enfoque y análisis basado en la priorización de los grupos más marginados, que contiene un concepto propio de justicia para favorecer a estas personas, por sobre los intereses generales.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, prefirió mantener la regla general del *onus probandi*, que establece que quien alega un hecho debe probarlo. Indicó que el mecanismo de los indicios es una excepción y que en nuestra legislación sólo se aplica en materia laboral. Advirtió que esta figura no se basa en el hecho de pertenecer a un grupo más desventajado, sino en las particularidades de la relación laboral.

Sobre la supresión del inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609, aclaró a Sus Señorías que esta norma no consagra una jerarquía de derechos, ya que su finalidad es reafirmar y reconocer la existencia de diferencias no discriminatorias. En su opinión, de aprobarse esta modificación se atentaría contra las garantías constitucionales y el concepto de justicia, puesto que existen diferenciaciones que no son arbitrarias y las personas pueden realizar legítimamente.

Por lo anterior, consideró que este proyecto de ley discrimina en favor de ciertos grupos, y como tal no debe ser aprobado, porque no legisla para la generalidad.

43.- Por la Organización Mujeres ProEquidad de la Universidad de la Frontera, la Matrona del Departamento de Ginecología y Obstetricia, señora Grettel Alvear y la Estudiante Quinto Año Carrera de Odontología, señora Liz Valdebenito, señalaron que representan a una Agrupación de Mujeres Triestamental que se desempañan en la Universidad de La Frontera. Destacaron que residen en una región con altos índices de vulnerabilidad, pero valiosa por su gente, cultura y naturaleza. Luego, informaron que sus integrantes se desempeñan en el área de la educación universitaria y de la salud y que para ellas el tema de la discriminación arbitraria tiene gran relevancia, ya que consideran que todas las personas tienen igual importancia, valor y derechos. Además, indicaron que tienen claro que nuestra sociedad está compuesta por seres humanos, imperfectos, únicos y llenos de matices que los hacen especiales, que requieren de tolerancia para poder compartir con las demás personas. Expresaron que cuando los mecanismos de autorregulación fallan se hace

necesario crear delimitaciones para regular la convivencia, que eviten el desmedro de unos u otros.

Con respecto al presente proyecto de ley, consideraron que adolece de graves defectos y que, además, es innecesario, porque en su opinión un cambio cultural como el que se pretende impulsar requiere de más tiempo, como ha sucedido con la adherencia a los programas de salud elige vivir sano, la prevención de cáncer cérvico-uterino y la pesquisa, diagnóstico, tratamiento y seguimiento del cáncer de mama, los que han mejorado por el transcurso del tiempo y por la confianza generada en sus usuarios. Pusieron de relieve que cuando se administra un tratamiento, sin esperar un tiempo de evolución y se aumenta la dosis para llegar a un resultado esperado, se puede caer en un sobre tratamiento y en vez de provocar un bien, se puede producir un daño.

En cuanto a la modificación de la definición de discriminación arbitraria, estimaron que la propuesta del proyecto de ley va en contra de las libertades fundamentales y que no corresponde usar la palabra “preferencias”, dado que se trata de una acción que se utiliza permanentemente, más aún si la discriminación arbitraria se asume como una ofensa autónoma, en que no sería necesario vulnerar otros derechos fundamentales. Hicieron presente que esta modificación podría atentar contra el derecho a emitir opinión, la libertad de conciencia, la libertad de enseñanza y el derecho de asociarse. Para ejemplificar sus observaciones, trajeron a colación el sistema de urgencias, cuya atención se funda en parámetros clínicos y no en las categorías sospechosas. En el área de la docencia, señalaron que la selección de los ayudantes no sólo se rige por las notas, sino también por el buen trato y por sus habilidades blandas. Comentaron que con las propuestas de este proyecto de ley los postulantes no seleccionados podrían sentirse discriminados y entablar una acción de no discriminación.

A su vez, señalaron que al suprimirse los estándares de gravedad consagrados en el inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609 se torna subjetivo determinar cuándo una discriminación o diferenciación sería razonable y en qué casos se podría generar un daño a la integridad psíquica o física de la persona. En efecto, observaron que con la eliminación de este inciso se abre una puerta para la incertidumbre, puesto que la determinación de la existencia de una discriminación quedaría exclusivamente a criterio de los jueces.

Con respecto a las categoría sospechosas, reconocieron que las hipótesis de discriminación son infinitas y en el caso de las universidades presentaron el ejemplo de la postulación a las becas de postgrado, que tiene como limitación que los beneficiarios no tengan más treinta y cinco años, por lo que las personas sobre esa edad pudieren sentirse discriminadas y con las modificaciones propuestas por este proyecto

de ley estarían amparados para accionar contra esa diferenciación, lo que en su opinión no es razonable.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba en este proceso sancionador, consideraron que este proyecto de ley presume culpable al acusado y como tal vulnera la presunción de inocencia reconocida en todos los sistemas penales. Sobre este punto, trajeron a colación un caso del ámbito de la educación en que un docente sorprende a un alumno copiando, le quita la prueba y lo califica con la nota más baja que pudiere obtener. Al respecto, indicaron que el estudiante podría entablar una acción de no discriminación argumentando que fue objeto de una discriminación arbitraria y con la inversión de la carga de la prueba, el docente tendría que probar que la sanción aplicada se debió a la falta cometida por el alumno. No obstante, pusieron de relieve que es probable que el profesor no tenga cómo probar que el alumno fue sorprendido copiando, por lo que el juez acogerá la acción de no discriminación y el alumno infractor será absuelto de la sanción impuesta.

En relación con el aumento de la multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales, hicieron notar que se trata de una multa excesivamente alta, que equivale al precio de una casa, que ni siquiera se aplica a los delitos graves. En efecto, detallaron que la cuantía de las multas tratándose de crímenes, no exceden de treinta unidades tributarias mensuales; en los simples delitos de veinte unidades tributarias mensuales y en las faltas de cuatro unidades tributarias mensuales. Por lo anterior, estimaron que esta propuesta es injustificada y exagerada.

Sobre la sanción para las falsas acusaciones, señalaron que su eliminación podría prestarse para abusos, a fin de obtener un beneficio económico o vengarse de alguna persona, lo que podría poner en riesgo la honra de un inocente y vulnerar la garantía consagrada en el número 4°, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por todo lo anterior, plantearon a Sus Señorías rechazar el presente proyecto de ley.

44.- La Directora del Observatorio Legislativo Cristiano, señora Marcela Aranda, señaló que este proyecto de ley no sólo busca modificar la ley N° 20.609, sino que también pretende convertirse en una reivindicación de derechos, lo que consideró grave, porque se funda en un pensamiento único que atenta contra la libertad de conciencia. De esta manera, expresó que se basa en un enfoque de derechos que promueve la igualdad de género, pero sin la razonabilidad que se requiere en una ley para ser justa. De allí, consideró que se crea una ley arbitraria, que promueve la intolerancia.

En atención a lo anterior, llamó a Sus Señorías a rechazar la eliminación del término “arbitraria”, porque su supresión pone en grave peligro al pueblo cristiano. Además, dio cuenta que creen en la integralidad del ser humano y que la ley debe, al menos, permitir la libertad de conciencia, por lo que puso de relieve que tampoco se debe suprimir el inciso final del artículo 2° de la ley N° 20.609. Asimismo, sugirió replantearse el concepto de “igualdad”, para evitar una caricaturización de los cristianos.

Lamentó que el pueblo de Cristo ha sido calificado como conservador y como grupos que están en contra de los derechos humanos, por no compartir el enfoque de los derechos humanos, la igualdad de género y no apoyar el aborto.

En la misma línea, sostuvo que este proyecto de ley vulnera la libertad de culto y como tal previno que se promueve legislar en términos peligrosos, porque se incentiva la persecución de los que piensan distinto. Reparó que la reforma procesal penal por ser excesivamente garantista ha protegido a los agresores por sobre las víctimas, lo que ha generado un sentimiento de impunidad y de injusticia y como tal deben evitar que ello se repita en esta ley.

Luego, exigió igualdad de trato hacia el pueblo cristiano, no subjetivizar la protección que esta ley brinda a los creyentes y rechazar el presente proyecto de ley en todas sus partes, porque se trata de una legislación que impone un pensamiento único, como una moral de Estado.

45.- El Representante de La Iglesia Liberados Por Cristo, señor Danilo Silva, comenzó su presentación citando los siguientes pasajes bíblicos, a saber: dar razón de nuestra fe (1a Pedro 3,15); creemos que la Biblia es la palabra revelada de Dios (2a Timoteo 3, 16-17, Salmos 19, 119, más de 2.000 en A.T.); Dios es el todopoderoso creador (Génesis); todos somos pecadores (Romanos 3 10-13); Dios nos salva por medio de su Hijo Unigénito por gracia por medio de la fe (Efesios 2, 8-9, Evangelio Juan) por la obra del Espíritu Santo (Juan 16) y el arrepentimiento de nuestros pecados (Hechos 17, 8); El que creyere y fuere salvo no será condenado, el que rechazare será condenado (Juan 3, 16 al 18); Una vez hechos hijos de Dios nuestro camino es vivir para Cristo (Gálatas 2, 20) y obedecer el evangelio hasta el final (Mateo 24,13); Obedecemos a la autoridad y oramos por ellos (Romanos 13, 1-7 / 1a Timoteo 2), y Debemos predicar el evangelio (Marcos 16, 15) y hacer discípulos (Mateo 18, 19-20) a pesar de la oposición (Daniel 3 y 6, Hechos 5, 17-41).

En seguida, se refirió al presente proyecto de ley y formuló las siguientes críticas:

1.- Con respecto a la modificación del artículo 1°, letra a), para ampliar los objetivos de esta ley a la prevención de la discriminación arbitraria, así como la promoción y garantía del principio de igualdad, se preguntó de qué manera se materializarán estos nuevos objetivos.

2.- En cuanto a la modificación para el artículo 2°, letra e), que agrega la frase “o cualquier otra condición social”, observó que no se establece cómo se implementará esta propuesta, para que no quede su interpretación sólo en poder del juez.

3.- En relación con la supresión del inciso tercero del artículo 2°, reparó que su eliminación atenta contra la libertad religiosa y de conciencia, consagrada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; en la Convención Americana de Derechos Humanos; en el artículo 19, número 6° de la Constitución Política de la República, y en la ley N° 19.638, sobre Libertad de Culto. Dio cuenta que esta propuesta podría generar un *targeting* hacia las personas creyentes, en especial, contra la Iglesia Evangélica y los cristianos evangélicos.

4.- Sobre la inversión carga de la prueba, lamentó que se atente contra el derecho universal de la presunción de inocencia, reconocida, entre otras convenciones, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de generar inseguridad jurídica.

5.- Respeto de los cambios propuestos para el artículo 12, manifestó su rechazo al aumento del rango máximo de la multa de cincuenta a quinientas. Tampoco, aprobó la facultad del juez para ordenar el pago de una indemnización de perjuicios, ya que, a su juicio, podrían potenciar el desarrollo de una industria de querellas y estas multas excesivas podrían terminar destruyendo a las iglesias más pobres.

Por último, reflexionó que la Iglesia no busca discriminar, sino predicar y vivir la palabra de Dios, no obstante, los cristianos han sido discriminados y perseguidos y que, a pesar de ello, siguen amando a Dios, al prójimo y a sus enemigos.

- - -

VOTACIÓN EN GENERAL

A continuación, la Comisión puso en votación la idea de legislar en la materia.

Antes de votar, **el Honorable Senador señor Insulza**, en su calidad de coautor de la Moción que dio origen al presente

proyecto de ley, recordó que la ley N° 20.609 surgió como una respuesta frente al crudo asesinato del joven Daniel Zamudio, el cual generó un repudio universal. En la actualidad, a más de siete años de la aprobación de esta ley, indicó que es necesario introducirle algunos cambios para mejorar su aplicación en términos de efectividad. En efecto, consignó que sólo se han presentado 319 denuncias, de las cuales sólo 90 han tenido alguna respuesta judicial, lo que se contrapone con los resultados de las encuestas en que más de la mitad de los consultados afirma haberse sentido alguna vez discriminados.

Por ello, resaltó la necesidad de modificar el propósito de esta ley, a fin de ampliarlo hacia la prevención de la discriminación; mejorar el concepto de discriminación y de las categorías sospechosas; flexibilizar el sistema probatorio con el recurso de los indicios sin alterar la carga de la prueba y establecer la facultad del juez para fijar una indemnización de perjuicios.

Por último, señaló que quiere un país libre de discriminación y que acepte la diversidad, por lo que llamó a Sus Señorías a aprobar en general esta iniciativa legal.

El Honorable Senador señor Moreira valoró todas las presentaciones que han recibido durante el período de audiencias, que les ha permitido conocer las distintas sensibilidades que existen en la materia. Respecto del presente proyecto de ley, observó que tiene algunas aprensiones, por lo que formulará varias indicaciones para corregir los aspectos que no comparte. En atención a lo anterior, anunció que se abstendrá de votarlo en general.

El Honorable Senador señor Kast consideró que se trata de un proyecto bien intencionado, que requiere de varias modificaciones, por lo que también se abstendrá de aprobarlo en general.

- Puesto en votación en general el presente proyecto de ley, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, por tres votos a favor y dos abstenciones. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y se abstuvieron los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

Posteriormente y teniendo presente que el proyecto se estudiará en general y en particular, **el Honorable Senador señor Latorre** propuso fijar un plazo para presentar indicaciones al texto aprobado en general por esta Comisión hasta el 31 de agosto del año en curso, plazo que se amplió hasta el 4 de septiembre de 2019.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación, se transcribe el texto de la ley N°20.609 sobre No Discriminación, el texto proyecto de ley aprobado en general por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía; las indicaciones formuladas a los mismos, y el debate que se produjo a su respecto.

Artículo único

Número 1
Al artículo 1°

El artículo 1° de la ley N° 20.609 señala lo 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.

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.".

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía aprobó en general el siguiente texto para el número 1:

"1.- Modifícase el artículo 1° de la siguiente forma:

a) Agrégase a continuación de la expresión "fundamental" la frase "prevenir la discriminación arbitraria, promover y garantizar el principio de igualdad, así como".".

La indicación número 1, de Su Excelencia el Presidente de la República, propone suprimir el numeral 1), pasando el actual numeral 2) a ser numeral 1), y así sucesivamente.

Al respecto, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, señaló que se propone la supresión

del número 1 del texto aprobado en general, por cuanto, a su juicio, la inclusión del concepto “garantizar”, implica que el Gobierno se obliga a cumplir una obligación de resultado, lo que puede generar una excesiva presión sobre el Estado. Además, puso de relieve que ningún Estado está en condiciones de cumplir con la obligación de garantizar la no discriminación, por cuanto no sólo depende de los órganos de la Administración Pública, sino también de los particulares.

El Honorable Senador señor Kast manifestó su apoyo a la indicación número 1.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Latorre** hizo presente que la indicación número 1, que busca modificar el objetivo de esta ley, sigue la lógica de que la discriminación es sólo un conflicto entre privados, que se traduce en un juicio civil y como tal no se trata de un asunto público que se resuelve con políticas nacionales de no discriminación.

- En votación, la indicación número 1, se produjo el siguiente resultado. Votaron por su rechazo los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre, y por su aprobación los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

Por el empate producido, en virtud del artículo 182 del Reglamento del Senado, se procedió a repetir la votación. Votaron por su rechazo los Honorables Senadores señora Muñoz D ´Albora y señores Latorre y Navarro, y por su aprobación los Honorables Senadores señores Kast y Moreira. En consecuencia, la indicación número 1 fue rechazada por tres votos en contra y dos votos a favor.

Inciso primero

A su inciso primero, se formuló **la indicación número 2,** de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1°.- Objetivos de esta ley. Esta ley tiene por objetivo principal erradicar, prevenir, sancionar, reparar y promover la eliminación de toda discriminación en contra de cualquier persona o grupo de personas, instaurando un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Es deber del Estado 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 reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y

los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

- Los Honorables Senadores señoras Muñoz D ´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro retiraron la indicación número 2.

La indicación número 3, de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, lo sustituyen por el siguiente:

“Artículo 1. Objetivos de esta ley. Esta ley tiene por objetivo principal erradicar, prevenir, sancionar, reparar y promover la eliminación de toda discriminación en contra de cualquier persona o grupo de personas, instaurando un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Es deber del Estado, de las entidades y empresas relacionadas con el Estado que ejercen funciones públicas, y de todos los servicios e instituciones de ellas dependientes, así como del Poder Judicial, Ministerio Público, Academia Judicial, y Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; elaborar e implementar las políticas públicas 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 reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

El Honorable Senador señor Latorre explicó que esta indicación amplía el objetivo de la ley y establece que se obliga a erradicar, prevenir, sancionar, reparar y promover la eliminación de toda discriminación, siendo el mecanismo judicial una vía para conseguir dichos objetivos. Destacó que lo importante es instalar legalmente la idea de que la discriminación es un problema público, del cual el Estado y la sociedad deben hacerse cargo. En efecto, dio cuenta que esta ley no se restringe al ámbito procesal civil, ya que se trata de una ley general que establece el ámbito de atribuciones y de obligaciones para los órganos públicos, así como las definiciones generales aplicables a los temas relativos a la discriminación y las reformas a los otros cuerpos jurídicos.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, insistió en la necesidad de suprimir el concepto de “garantizar”, por cuanto contiene una obligación de resultado que el Estado no tiene capacidad para cumplir, considerando que la discriminación también se produce en el ámbito privado. Asimismo, manifestó su reparo respecto de la expresión “erradicar”, ya que genera una expectativa más bien declarativa en la sociedad que no sólo compete a los órganos de la Administración Pública.

El Honorable Senador señor Insulza se mostró abierto a buscar otro verbo rector, ya que entiende que el vocablo “erradicar” puede ser excesivamente fuerte. Luego, subrayó que con esta indicación les interesa reforzar que es deber del Estado elaborar e implementar políticas públicas en materia de igualdad y no discriminación, así como arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades.

El Honorable Senador señor Moreira consultó por la admisibilidad de esta indicación, por cuanto establece una obligación para el Estado de elaborar e implementar políticas públicas en materia de igualdad y no discriminación.

Al respecto, se hizo presente que la segunda parte del inciso propuesto por la indicación número 3 es prácticamente igual al inciso segundo del artículo 1° de la ley vigente y, como tal, no se trataría de una indicación inadmisible, por cuanto el mandato ya está incorporado en la ley.

La Abogada señora Hiam Ayllach, respecto del vocablo “garantizar”, informó que todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos consagran este concepto. Aclaró a Sus Señorías que no lo utilizan como una obligación de resultado, sino más bien como un deber para los Estados de utilizar todos los medios posibles para cumplir con una determinada obligación.

En cuanto a la admisibilidad de la indicación número 3, informó que los artículos 8° letra c) y 14 bis de la ley N° 20.885, así como la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecen que la Subsecretaría de Derechos Humanos tiene la función de elaborar y proponer el Plan Nacional de Derechos Humanos y de presentarlo al Comité Interministerial de Derechos Humanos. Asimismo, señalan que coordinará su ejecución, seguimiento y evaluación con los demás Ministerios, requiriendo la información que sea necesaria. Por ello, sostuvo que esta indicación es admisible, por cuanto no consagra nuevas atribuciones para un órgano del Estado.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora propuso separar el inciso propuesto en dos incisos distintos: uno, que se refiera a los objetivos de esta ley y, otro, que establezca el deber del Estado de elaborar e implementar políticas públicas en materia de igualdad y no discriminación. De esta manera, apuntó, no se resta importancia a los nuevos objetivos que busca esta ley.

Por otra parte, se manifestó a favor de mantener el vocablo “erradicar” dentro de los objetivos de esta ley, por cuanto dicho

concepto es recogido en los tratados internacionales a propósito de la obligación de los Estados de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer.

- A continuación, la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast, Latorre, Moreira y Navarro, aprobó con modificaciones, la primera parte de la indicación número 3 que se refiere a los objetivos de esta ley.

El texto para el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 20.609 acordado por la Comisión es el siguiente:

"Artículo 1. Objetivos de esta ley. Esta ley tiene por objetivos principales erradicar, prevenir, sancionar y reparar toda discriminación en contra de cualquier persona o grupo de personas y promover el principio de igualdad y no discriminación, e instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.".

Posteriormente, la Comisión se abocó al estudio de la segunda parte de la indicación número 3, consultada como inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.609.

El Abogado señor Raúl Araneda consultó por el sentido y alcance de los conceptos "pleno, efectivo e igualitario", a fin de hacer más operativa esta ley ante los tribunales de justicia.

La Abogada señora Hiam Ayllach consignó que estos vocablos pueden entenderse de la siguiente manera: la palabra "pleno" significa completo; "efectivo", que produzca efectos; e, "igualitario", sin distinción.

El Abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza-Lopehandía, informó que estos conceptos están incorporados en los tratados de derechos humanos, pero no con la concatenación propuesta y, agregó, que no existiría reparo para incluirlos en esta ley en la forma propuesta por la indicación número 3.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señor Lorena Recabarren, consideró que los conceptos "pleno, efectivo e igualitario" confunden y como tal planteó eliminarlos. En cuanto a la enumeración de los órganos del Estado que se encuentran obligados a cumplir esta norma, prefirió mantener la mención genérica que realiza la ley vigente, para no dejar afuera a alguna institución.

- La segunda parte de la indicación número 3 fue aprobada, con modificaciones como inciso segundo del artículo 1°

de la ley N° 20.609, por tres votos a favor y un voto en contra. Votaron por su aprobación los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y por su rechazo el Honorable Senador señor Moreira.

- En consecuencia, con la misma votación se reemplazó el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.609.

La indicación número 4, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, para reemplazar en el inciso primero la expresión “mecanismo judicial” por la expresión “procedimiento judicial especial, rápido y eficaz”.

El Honorable Senador señor Moreira informó que la indicación número 4 tiene por finalidad realizar una adecuación formal planteada por los profesores de Derecho Procesal.

El Honorable Senador señor Latorre se manifestó contrario a la propuesta de establecer un procedimiento rápido, porque ello podría entrar en conflicto con la ampliación de los objetivos de esta ley aprobados precedentemente, con la aplicación de las categorías sospechosas y con las nuevas formas de discriminación que pretenden incorporar en esta ley.

El Abogado señor Raúl Araneda explicó que los procedimientos judiciales o juicios corresponden a una serie de actuaciones judiciales o diligencias que se sustancian en un proceso determinado. En cambio, apuntó, los mecanismos judiciales tienen un significado más genérico.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, complementó que a nivel judicial se habla de procesos y de procedimientos, y que incluso el legislador ha distinguido entre los procedimientos civiles y penales como se constata en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal. Además, indicó que en el ámbito civil los procedimientos pueden ser ordinarios o especiales. También, comentó que el legislador diferencia entre los procedimientos de lato conocimiento y de los de una tramitación más rápida como en el caso de los procedimientos sumarios, regulados a partir del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil.

En la misma línea, **el Abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza Lopehandía**, expresó que la ley N° 20.609 establece una acción y un procedimiento, por lo que estimó que sería más adecuado utilizar el concepto de “procedimiento”. Respecto del vocablo “rápido”, dio cuenta que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos utiliza esta expresión cuando regula la

protección judicial a que toda persona tiene derecho frente a actos que violen sus derechos fundamentales.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora prefirió mantener la expresión de “mecanismo judicial”, por tratarse de un concepto más genérico.

- La indicación número 4 fue rechazada por tres votos en contra y uno a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro y a favor el Honorable Senador señor Moreira.

Inciso segundo

Al inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.609, se formuló **la indicación número 5**, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, que lo sustituye por el siguiente:

“Corresponderá a la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, desarrollar una Política Nacional para la no discriminación que definirá los criterios generales y los mecanismos de su implementación, la que deberá contener instrumentos para la prevención de la discriminación, la promoción del principio de no discriminación y para garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria el goce y ejercicio de sus derechos y libertades de conformidad a la normativa nacional e internacional, en especial la Ley N°20.609, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

- La indicación número 5 fue retirada por sus autores.

La indicación número 6, de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, lo sustituye por el siguiente texto:

“Corresponderá a la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, desarrollar una Política Nacional para la no discriminación que definirá los criterios generales y los mecanismos de su implementación, la que deberá contener instrumentos para la prevención de la discriminación, su seguimiento, la promoción del principio de no discriminación y para garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria el goce y ejercicio de sus derechos y libertades de conformidad a la normativa nacional e internacional, en especial la ley N°20.609, la Constitución Política de la República y los

tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Cabe hacer presente, que, dado que la Comisión ya aprobó un inciso segundo para el artículo 1° de la ley N° 20.609, **el texto que propone la indicación número 6 fue consultado como un inciso tercero, nuevo.**

Antes de iniciar la discusión de la indicación en estudio, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, se refirió al Plan Nacional de Derechos Humanos. En primer lugar, señaló que la ley N° 20.885 regula este tema y que lo concibe como una política pública, cuya elaboración se mandata a la Subsecretaría de Derechos Humanos y que tiene una duración de cuatro años. Agregó que debe ser aprobado por el Comité Interministerial de Derechos Humanos, integrado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos; el Ministro del Interior y Seguridad Pública; el Ministro de Relaciones Exteriores; el Ministro de Defensa Nacional; el Ministro Secretario General de la Presidencia; el Ministro de Desarrollo Social; el Ministro de Educación, y la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género.

Luego, comentó que dentro de su estructura se deben considerar objetivos y metas; los órganos responsables; los recursos financieros disponibles para su cumplimiento; los mecanismos de seguimiento y la evaluación de los resultados. Consignó que en su elaboración se recibió la opinión de las organizaciones de la sociedad civil y las recomendaciones del Instituto Nacional de Derechos Humanos, del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Derechos Humanos.

Acotó que el Plan Nacional de Derechos Humanos vigente corresponde al que fue aprobado en el año 2017, cuya implementación comenzó en el 2018. Informó que este Plan está compuesto de quince capítulos, contiene cincuenta metas y seiscientas ocho acciones, que se enfocan en veintitrés ministerios y tres organismos autónomos. Asimismo, detalló que recoge las recomendaciones formuladas por el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Comité contra la Tortura; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujeres, entre otros, así como las sugerencias del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Resaltó el Plan Nacional de Derechos Humanos vigente se centra en la promoción de la investigación, sanción y reparación de los crímenes de lesa humanidad y de la memoria histórica; en la educación en derechos humanos; en la protección de las personas migrantes y refugiadas, adultas mayores, niños, niñas y adolescentes, mujeres y de los

pueblos indígenas y tribales; en el reconocimiento de la diversidad sexual; en la prevención de la tortura; en la equidad territorial en materia de derechos económicos, sociales y culturales y desastres naturales, y en la instauración de medidas cautelares, soluciones amistosas y de procesos judiciales para combatir las violaciones a los derechos fundamentales.

También, informó que para su elaboración e implementación se dispusieron de 172.743 millones de pesos.

En relación con el principio de igualdad y no discriminación, indicó que el literal c), del inciso tercero, del artículo 14 bis de la ley N° 20.885 consagra que el Plan Nacional de Derechos Humanos debe promocionar la no discriminación arbitraria, haciendo una referencia expresa a la ley N° 20.609. Por ello, consideró que no sería necesario dictar otro Plan Nacional enfocado en el principio de igualdad y no discriminación, puesto que el vigente ya contiene y promueve este mandato, en forma transversal. En este contexto, propuso modificar el texto de la indicación número 6 en el sentido de la citada ley N° 20.885 o esperar la evaluación y corrección del Plan Nacional de Derechos Humanos vigente que se debe realizar el año 2021.

El Honorable Senador señor Latorre resaltó que el sentido de esta indicación es reforzar el mandato legal existente y enfocarse especialmente en el principio de la no discriminación.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, observó que esta indicación, en los términos en que fue presentada, podría generar nuevas atribuciones para el Estado y como tal sería inadmisible.

Se hizo presente que efectivamente la indicación número 6 podría irrogar nuevos gastos para el Estado y con ello afectar su administración financiera o presupuestaria, en conformidad con lo que establece el artículo 65, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

Para salvar este punto, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** propuso incluir en el texto de la indicación número 6 una referencia expresa al artículo 14 bis de la ley N° 20.885, y planteó dejarla pendiente para buscar una nueva redacción.

En la sesión siguiente, **el Honorable Senador señor Latorre**, presentó la siguiente propuesta:

“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.

En relación con la política de promoción de la no discriminación arbitraria que la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe incluir en la propuesta de Plan Nacional de Derechos Humanos de conformidad al mandato legal establecido en la ley N° 20.885, esta deberá definir los criterios generales y los mecanismos de implementación de un Plan Nacional para la No Discriminación, la que deberá contener instrumentos para la prevención de la discriminación, su seguimiento, la promoción del principio de no discriminación y para garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria el goce y ejercicio de sus derechos y libertades de conformidad a la normativa nacional e internacional.".

Al respecto, **el Honorable Senador señor Moreira** comentó que no apoya su inciso segundo, por cuanto establece una nueva función para la Subsecretaría de Derechos Humanos, que además irroga nuevos gastos para el Estado. En atención a lo anterior, consideró que se trata de un texto inadmisible.

La Secretaría de la Comisión hizo presente que se trata de una propuesta que requiere del patrocinio del Ejecutivo, por tratarse de una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, al incidir en la administración presupuestaria del Estado y al crear una nueva función para un órgano público, en conformidad con los incisos tercero y cuarto, número 2°, del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

En la misma línea**, la Subsecretaría de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, ratificó que el inciso segundo de la propuesta es inadmisible y respecto de su inciso primero expresó que se trata de un texto similar al inciso segundo del artículo 1° de la ley vigente, que esta Comisión en la sesión anterior aprobó reemplazarlo por otra redacción.

En seguida, presentó la propuesta del Ejecutivo para incorporarla como un inciso tercero, nuevo, al artículo 1° de la ley N° 20.609, cuyo tenor es el siguiente:

“La Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en cumplimiento de las funciones otorgadas por el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 3, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 2017, deberá considerar en todo el proceso de elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos a que se refiere el artículo 15 de la

misma ley, la promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a sus competencias orgánicas, a la normativa nacional e internacional vigente, en especial lo dispuesto en esta ley, a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.".

Destacó que esta redacción enfatiza la relación que debe existir entre la ley N° 20.609 y el artículo 8° de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en lo que se refiere a la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos y al mandato otorgado a la Subsecretaría de Derechos Humanos en esta materia.

El Honorable Senador señor Latorre anunció que retira su propuesta dada su inadmisibilidad y que aprobará el nuevo texto propuesto por la señora Subsecretaria de Derechos Humanos como inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 20.609.

El Honorable Senador señor Insulza dio cuenta que, si bien no apoya la expresión “discriminación arbitraria” contenida en la propuesta del Ejecutivo, se inclina por mantenerla para evitar problemas en los tribunales de justicia en la aplicación de esta ley, y manifestó su voto a favor del texto del Gobierno.

- Puesta en votación la indicación número 6, fue aprobada, con las modificaciones señaladas precedentemente como inciso tercero, nuevo del artículo 1° de la ley N° 20.609, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Insulza, Latorre, Moreira y Navarro.

La indicación número 7, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, propone agregar un inciso tercero, nuevo, al artículo 1º del siguiente tenor:

“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, implementar las medidas necesarias para ejecutar la Política Nacional de No discriminación.”.

- La indicación número 7 fue retirada por sus autores.

La indicación número 8, de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, propone agregar un nuevo inciso tercero al artículo 1º del siguiente tenor:

“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, a las entidades y empresas relacionadas con el

Estado que ejercen funciones públicas, y a todos los servicios e instituciones de ellas dependientes, así como al Poder Judicial, al Ministerio Público, a la Academia Judicial y a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, dentro del ámbito de su competencia, implementar las medidas necesarias para ejecutar la Política Nacional de No discriminación.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, hizo presente que esta indicación es incompatible con el texto aprobado por la Comisión como inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.609.

- Acogiendo el planteamiento formulado por la señora Subsecretaria de Derechos Humanos, los autores de la indicación número 8 procedieron a retirarla.

La indicación número 9, de la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora, agrega en el numeral 1) del artículo único del proyecto, la siguiente letra b):

“b) Incorpórese el siguiente inciso final:

“Los Órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias, podrán elaborar acciones, prácticas y políticas que tengan como objeto garantizar y asegurar los derechos de personas o un grupo de personas de acuerdo a las categorías establecidas en el artículo 2º. Estas medidas en ningún caso podrán ser consideradas como una discriminación arbitraria.”.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, estimó que la indicación podría consagrar una presunción de derechos a favor de las medidas afirmativas que el Estado pudiera adoptar para favorecer a un grupo determinado.

Al contrario, **el Honorable Senador señor Insulza** apoyó la inclusión de las medidas afirmativas, por tratarse de una discriminación positiva en favor de los grupos más desventajados, como las cuotas de género, que ya están incorporadas en nuestra legislación.

El Abogado señor Raúl Araneda coincidió con la opinión de la señora Subsecretaria de Derechos Humanos y, como tal, planteó considerar criterios objetivos para determinar a qué grupos el Estado beneficiará.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, indicó que se debería consagrar la obligación del Estado de fundamentar las medidas afirmativas que adopte, incluyendo las razones por las cuales privilegia a un grupo determinado.

Luego, comentó que las indicaciones número 22 y 23 también se refieren a las medidas temporales, por lo que sugirió tratarlas en conjunto.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Latorre** propuso en el texto de la indicación número 9 eliminar la oración final y agregar la palabra “afirmativas” después de la expresión “y políticas”.

- La indicación número 9 se aprobó con las dos modificaciones propuestas, por tres votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Insulza, Latorre y Navarro, y se abstuvo el Honorable Senador señor Moreira.

Número 2
Al artículo 2°

El artículo 2° de la ley N° 20.609 tiene el siguiente tenor:

“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 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 maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, 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°, 6º, 11º, 12º, 15°, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

A su vez, el número 2 aprobado en general por la Comisión reza lo siguiente:

“2.- Modifícase el artículo 2° de la siguiente forma:

a) Agrégase en el inciso primero a continuación de la expresión “exclusión” y la coma (,) la expresión “preferencia”.

b) Sustitúyase en el inciso primero a continuación de la expresión particulares,” la conjunción “y” por “o”.

c) Sustitúyase en el inciso primero la expresión “en particular” por la frase “en especial”.

d) Sustitúyase en el inciso primero, a continuación de la expresión “apariencia personal”, la conjunción “y” por una coma (,).

e) Agrégase en el inciso primero a continuación de la expresión “discapacidad” la frase “o cualquier otra condición social.”.

f) Suprímase el inciso tercero.”.

A continuación, se presentan las indicaciones formuladas a su respecto, a saber:

La indicación número 10, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, propone sustituir el artículo 2° por el siguiente:

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, preferencia o restricción carente de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause o tenga por resultado la 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, preferencias o restricciones merecerán particular reproche cuando se funden en motivos tales como el racismo, la discriminación étnica, la identidad cultural, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud físico o

mental, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social.

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.”.

- La indicación número 10 fue retirada por sus autores.

La indicación número 11, de los Honorables Senador señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, propone sustituir el artículo 2° por el siguiente:

“Artículo 2.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, preferencia o restricción carente de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, o que cause o tenga por resultado la 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, preferencias o restricciones merecerán particular reproche cuando se funden en motivos tales como el racismo, la discriminación étnica, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud físico o mental, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social.

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 surja de los hechos, criterios o prácticas, invocados con ocasión del ejercicio de algún derecho constitucional, siempre que estos puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima, que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios, idóneos y proporcionales, y no generen estigmatización o menoscabo de quienes se vean afectados por la distinción, exclusión o restricción en cuestión. Corresponderá al juez que conozca esta acción ponderar y determinar, a la luz de los antecedentes del caso y de las circunstancias materiales, si los descargos de la parte recurrida constituyen una justificación razonable.”.

El inciso segundo del texto de la indicación número 11 en estudio fue retirado por sus autores.

El Abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza-Lopenhandía, propuso reemplazar, en el inciso primero del artículo 2° de la indicación en estudio, la expresión “la discriminación étnica” por “pertenencia étnica”.

En seguida, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, señaló que para el Ejecutivo la sustitución de la conjunción “y” por “o” es fundamental, porque con esta modificación se crean dos hipótesis distintas de discriminación, circunstancia que no apoyan.

En la misma línea, **el Honorable Senador señor Moreira**, anunció su voto en contra de la indicación número 11 por los siguientes motivos: consagra dos causales distintas para que proceda la discriminación arbitraria; agrega el término “preferencia”, e incluye a los migrantes dentro de las categorías sospechosas, lo que podría entrar en contradicción con la nueva Ley de Migración, actualmente en tramitación en este Parlamento.

El Honorable Senador señor Latorre hizo presente que la palabra “preferencia” está contemplada en la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación y en la Convención Internacional contra la Discriminación Racial y, también, la recoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo contra el Estado de Chile.

Precisó que el concepto de discriminación que se propone tiene por finalidad reconocer los dos tipos de discriminación que se pueden dar, a saber: la de actividad y la de resultado lesivo, lo que está en sintonía con lo planteado por varios de los académicos que fueron recibidos en esta Comisión.

El Abogado señor Raúl Araneda observó que el inciso final del texto de la indicación número 11 sobre la justificación razonable exige para su procedencia tres requisitos copulativos: una finalidad legítima; que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios, idóneos y proporcionales, y no generar una estigmatización o menoscabo en quienes se vean afectados por la distinción. Esto, apuntó, dificultará su aplicación, por lo que instó a Sus Señorías a rechazar la indicación número 11.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, puso de relieve que la indicación número 20 del Ejecutivo trata un tema similar, por lo que sugirió dejar pendiente la votación de la indicación número 11 hasta analizar la indicación número 20.

- A continuación, la indicación número 11 fue aprobada, con modificaciones, por tres votos a favor y un voto en contra. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Insulza, Latorre y Navarro, y por la negativa el Honorable Senador señor Moreira.

- Con la misma votación, se dieron por rechazadas las indicaciones números 12, 13, 14 y 15.

Al inciso primero
Letra a)

La indicación número 12, de Su Excelencia el Presidente de la República, propone suprimir el literal a), pasando el literal b) a ser literal a), y así sucesivamente.

La indicación número 13, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, plantea eliminar en el inciso primero la expresión “preferencia”.

Letra b)

La indicación número 14, de Su Excelencia el Presidente de la República, suprime el actual literal b), pasando el actual literal c) a ser literal a), y así sucesivamente.

La indicación número 15, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, propone dejar sin efecto el cambio de la conjunción “y” por la vocal “o”.

Como consecuencia de la aprobación de la indicación número 11, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión dio por rechazadas las indicaciones números 12, 13, 14 y 15.

Letra d)

La indicación número 16, de Su Excelencia el Presidente de la República, suprime el actual literal d), pasando el actual literal e) a ser literal b), y así sucesivamente.

- La indicación número 16 fue aprobada por tres a votos favor y un voto en contra, como consecuencia de la aprobación de la indicación número 11.

Letra e)

La indicación número 17, de Su Excelencia el Presidente de la República, reemplaza el literal e), que ha pasado a ser b), por el siguiente:

"b) Sustitúyase en el inciso primero, la expresión "y la enfermedad o discapacidad", por ", la condición de salud mental o física y la discapacidad".".

Asimismo, se propuso reemplazar la conjunción "y" por una coma (,).

- La indicación número 17 fue aprobada, con la modificación propuesta, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Insulza, Latorre, Moreira y Navarro.

La indicación número 18, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, incorpora al final del inciso y antes del punto aparte y después de la frase "otra condición social" la expresión "relevante".

El Abogado señor Raúl Araneda consideró que la expresión "cualquier otra condición" puede ser excesivamente vaga, por ello se propone agregar la palabra "relevante" para que los tribunales de justicia que, incorporen otras categorías sospechosas distintas a las mencionadas en esta ley, tengan un margen o criterio para limitar esta facultad.

El Honorable Senador señor Insulza estimó que el concepto "relevante" estaría demás, porque los jueces al acoger un nuevo criterio, éste necesariamente debe ser relevante para la situación discriminatoria en análisis.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, hizo presente que el término “relevante” puede complicar a los operadores de esta ley.

- La indicación número 18 fue retirada por el Honorable Senador señor Moreira, además de ser incompatible con la aprobación de la indicación número 11.

Letra f), nueva

La indicación número 19, de la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora, intercala en el numeral 2) del artículo único del proyecto, la siguiente nueva letra f), pasando la actual letra f) a ser g):

“f) Agréguese el siguiente nuevo inciso segundo:

“También se considerará discriminación arbitraria todo acto, práctica y/o tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o de cualquier otra naturaleza que tenga como objetivo modificar la orientación sexual o la identidad y expresión de género de una persona o un grupo de personas.”.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, explicó que esta indicación se refiere a la prohibición de las terapias de reconversión, pero observó que está redactada en términos demasiados absolutos, lo que podría impedir este tipo de tratamientos a quienes deseen aplicárselos en forma voluntaria. Manifestó su apoyo al fondo de esta indicación, pero no a su redacción.

El Honorable Senador señor Latorre informó que la idea de esta indicación es que la ley N° 20.609 dialogue con la Ley que Reconoce y Garantiza la Identidad de Género, en materia de tratamientos de reconversión.

En la sesión siguiente, el Presidente de la República, presentó **la indicación número 19a**, para agregar un nuevo literal al numeral 2, que modifica el artículo 2° de la ley N° 20.609, del siguiente tenor:

“Agrégase el siguiente inciso final nuevo:

“Las terapias, prácticas o tratamientos, que pueden ser de naturaleza médicos, psicológicos o psiquiátricos, que tengan como objetivo cuestionar, anular, obstaculizar o menoscabar la orientación

sexual, la identidad o expresión de género de una persona, constituyen siempre un acto de discriminación arbitraria.”.”.

Antes de entrar al análisis de la propuesta, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** pidió dejar constancia en la historia de esta ley la apertura de la señora Subsecretaria de Derechos Humanos para abordar los temas relativos a la identidad de género y orientación sexual y que, sus observaciones en la sesión pasada, jamás tuvieron la intención de apoyar las terapias de reconversión. Por el contrario, destacó su disposición para escuchar y avanzar en estos temas.

El Honorable Senador señor Kast también manifestó su apoyo a la señora Subsecretaria de Derechos Humanos, y valoró los comentarios de la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora.

El Honorable Senador señor Moreira señaló que hizo público su apoyo a la señora Subsecretaria por una mala interpretación de sus dichos en la sesión pasada y también destacó la actitud de la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora por aclarar esta situación.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, agradeció el apoyo brindado por los miembros de la Comisión y reiteró su convicción respecto de las terapias de reconversión, en el sentido, de considerarlas aberrantes por intentar cambiar la identidad de sexo de una persona, y como tal manifestó su total rechazo hacia este tipo de prácticas. Con todo, resaltó que su compromiso está por el respeto de la dignidad de todos, lo que se ha demostrado en la tramitación de la Ley que Reconoce y Garantiza la Identidad y Expresión de Género, la Ley de Mortinatos y el Mecanismo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.

En relación con la indicación número 19a, informó que señala en forma expresa que los tratamientos de reconversión de sexo constituyen una especie de discriminación arbitraria, siguiendo la línea del informe elaborado por el Experto Independiente de la Organización de las Naciones Unidas, señor Víctor Madrigal-Borloz, sobre la Protección contra la Violencia y la Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género que presentó en el mes de junio de este año ante el Consejo de Derechos Humanos.

Dio cuenta que una de las novedades de su propuesta es que incorpora los verbos “cuestionar, anular, obstaculizar o menoscabar”, para diferencias de las terapias de acompañamiento profesional, reguladas en el artículo 23 de la ley N° 21.120.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora valoró la propuesta del Ejecutivo, no obstante, manifestó su

preferencia por la indicación número 19 por los siguientes motivos: primero, recoge una inquietud planteada por las organizaciones de la diversidad sexual y, segundo, está redactada en términos más genéricos al utilizar la expresión “o de cualquier otra naturaleza”.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Moreira** anunció su voto en contra de las indicaciones números 19 y 19a, porque no respetan la autonomía de la voluntad. Resaltó que no apoya que se pueda obligar a las personas a someterse a un tratamiento de esta naturaleza, pero sí cree que se deben permitir los casos en que la persona adulta voluntariamente desee seguir este tipo de terapias. Por ello, no comparte que este tipo de prácticas siempre sean consideradas como una discriminación arbitraria.

- Puesta en votación la indicación número 19, fue aprobada por tres votos a favor y dos votos en contra. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y por la negativa los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

Respecto de la indicación número 19a, **el Honorable Senador señor Kast** propuso incluir los verbos “cuestionar, anular, obstaculizar o menoscabar” en el texto aprobada para la indicación número 19, propuesta que no fue acogida por los integrantes de la Comisión.

- A continuación, la indicación número 19a, fue rechazada por cuatro votos en contra y uno a favor. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre, Moreira y Navarro, y a favor el Honorable Senador señor Kast.

Letra f)
Al inciso tercero

La indicación número 20, de Su Excelencia el Presidente de la República, reemplaza el actual literal f), que ha pasado a ser c), por el siguiente:

“c) Reemplázase el inciso tercero por el siguiente:

“No toda diferenciación de trato constituirá una discriminación arbitraria si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos, y se encuentren justificados en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental.”.”.

El Honorable Senador señor Insulza se manifestó en contra de esta indicación, por cuanto se podría prestar para

abusos y permitir situaciones como el caso del dueño de un colegio que no acepte a todos los niños que postulen a él.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, informó que esta indicación sigue la línea de lo expuesto por la Académica señora Catalina Lagos y que recoge la Observación N° 18 del Comité de Derechos Humanos de 1989, que establece que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación arbitraria si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos, y se encuentren justificados en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental.

- La indicación número 20 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Insulza, Latorre, Moreira y Navarro.

La indicación número 21, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, reemplaza el inciso tercero por el siguiente texto:

“Se presumirá legalmente la razonabilidad de las distinciones, exclusiones o restricciones, que no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificados en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, especialmente los siguientes derechos: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público; la libertad de enseñanza; la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio; asociarse sin permiso previo; la libertad de trabajo y a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, las buenas costumbres y el orden público; todo ello con sujeción a los límites que la Constitución u otras leyes impongan al ejercicio de tales derechos.”.

- Los Honorables Senadores señores Kast y Moreira retiraron el patrocinio de la indicación 21.

- En seguida, la Comisión dio por rechazada la indicación número 21 como consecuencia de la aprobación de la indicación número 11, con la misma votación, esto es, tres votos en contra y un voto a favor.

Número, nuevo

A continuación, **la indicación número 22**, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, incorpora un artículo, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo ….- Discriminación y sus distintas formas. La ley reconoce y define los distintos tipos de discriminación que se ejercen contra una persona o un grupo determinado de personas.

Se entenderá por discriminación directa cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, efectuada por Agentes del Estado o particulares en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales o libertades consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales cuando se funden en motivos mencionados en el inciso primero del artículo 2 de esta ley.

La discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz de las leyes y los tratados internacionales.

La discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción, efectuada por Agentes del Estado o particulares, basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el inciso primero del artículo 2 de esta ley u otros reconocidos en tratados internacionales que tengan por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales y libertades.

En ningún caso constituirán discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.”.

La indicación número 23, del Honorable Senador señor Navarro, incorpora un nuevo artículo del siguiente tenor:

“Artículo …. Discriminación y sus distintas formas. La ley reconoce y define los distintos tipos de discriminación que se ejercen contra una persona o un grupo determinado de personas.

Se entenderá por discriminación directa cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, efectuada por Agentes del Estado o particulares en cualquier ámbito público o privado, que tenga el

objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales o libertades consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales cuando se funden en motivos mencionados en el inciso primero del artículo 2 de esta ley.

La discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz de las leyes y los tratados internacionales.

La discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción, efectuada por Agentes del Estado o particulares, basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el inciso primero del artículo 2 de esta ley u otros reconocidos en tratados internacionales que tengan por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales y libertades.

La discriminación estructural es la discriminación de carácter grave que se ejerce en perjuicio de grupos vulnerables por su condición, situación social, económica y cultural, quienes han sido históricamente marginados, excluidos o discriminados en sus circunstancias materiales, producto de las condiciones reales de subordinación pese al reconocimiento formalmente igualitario de sus derechos.

En ningún caso constituirán discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos".

Se hizo presente que la indicación número 22 es igual a la indicación número 23, salvo que ésta última agrega un inciso quinto, nuevo, que se refiere a la discriminación estructural.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, pidió vincular las indicaciones números 22 y 23 con la indicación número 9, por cuanto todas hacen referencia a las acciones afirmativas, aunque reconoció que no son excluyentes.

- La indicación número 23 fue aprobada por tres votos a favor y uno en contra. Votaron por la afirmativa los

Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y por la negativa el Honorable Senador señor Moreira.

- Con la misma votación, se aprobó, con modificaciones, la indicación número 22, por estar subsumida en la indicación número 23.

En la sesión siguiente, en virtud del planteamiento formulado por la señora Subsecretaria de Derechos Humanos, se presentó una propuesta para concordar el artículo, nuevo, que proponen las indicaciones números 22 y 23 con el artículo 1° aprobado por la Comisión, en lo que se refiere a las medidas afirmativas. Para estos efectos, se planteó intercalar en el inciso final del artículo, nuevo, la siguiente frase “, adoptadas por los órganos del Estado en virtud del inciso final del artículo 1°,”.

- Esta propuesta fue aprobada por tres votos a favor de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast y Latorre, y con la abstención del Honorable Senador señor Moreira. Con posterioridad, el Honorable Senador señor Navarro manifestó su adhesión a la propuesta en estudio.

- En consecuencias las indicaciones números 22 y 23, fueron aprobadas con modificaciones.

Se hace presente que, en la sesión del 14 de diciembre, con ocasión de la revisión general del proyecto de ley una vez que éste fue despachado, el señor Matías Meza-Lopehandía, analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, hizo presente su inquietud por que el artículo 2° contenga todas las hipótesis de discriminación que se han planteado y aprobado por la Comisión, por lo que sugirió reemplazar, en su inciso primero, la expresión “o que cause o tenga por resultado” por la siguiente: “o que tenga por objetivo o resultado”, lo que contó con el apoyo de la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Moreira y Latorre, quienes estuvieron contestes con que se trata de una adecuación del texto al debate sostenido y a los acuerdos visados por esta instancia.

En virtud del mismo razonamiento se llevó a cabo una enmienda formal en los incisos segundo y cuarto del artículo 2° bis, reemplazando la voz “efecto” por “resultado”.

Los acuerdos mencionados contaron con apoyo de la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren.

Número, nuevo
Al artículo 3°

El artículo 3° de la ley N° 20.609 señala lo siguiente:

“Artículo 3º.- 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 indicación número 24, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega el siguiente numeral, nuevo:

“…) Reemplázase el artículo 3° por el siguiente:

“Artículo 3º.- Objeto de la acción de no discriminación arbitraria. La acción de no discriminación arbitraria establecida en este título tiene por objeto exigir al tribunal competente que haga cesar o deje sin efecto un acto o actos que importen discriminación arbitraria, o que ordene la realización de un acto o actos omitidos que importen discriminación arbitraria, de conformidad a lo establecido en esta ley.”.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que a partir de la indicación número 24 el Ejecutivo propone modificar el articulado de la ley N° 20.609, incorporando varios artículos, nuevos, con la finalidad de hacer más amigable esta norma a los operadores y a los jueces.

En el artículo 3° de la ley vigente, apuntó, hoy se regula la acción de no discriminación, la legitimación activa, el tribunal competente y el objetivo de esta acción. En cambio, en la propuesta del Gobierno, se separan estos aspectos en distintos artículos. En efecto, detalló, en el artículo 3° se propone regular la acción de no discriminación y sus objetivos; en el artículo 3° bis el procedimiento a que se someterá esta acción; en el artículo 3° ter el tribunal competente, y en el artículo 4° se mantiene la legitimación activa en forma detallada.

- La indicación número 24 fue rechazada por tres votos en contra y dos votos a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y a favor los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

La indicación número 25, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, sustituye el artículo 3º por el siguiente:

“Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Cualquier acción u omisión que constituya una o más formas de discriminación señaladas en los artículos 2º y 3º de esta ley dará lugar a la interposición de una acción de no discriminación arbitraria. Esta acción será interpuesta ante el juez de letras del domicilio de la persona o grupo afectado o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”.

El Honorable Senador señor Latorre explicó que, en términos generales, la indicación número 25 tiene por finalidad concordar la acción de no discriminación con los textos aprobados por la Comisión para los artículos 2° y 3°. En efecto, el artículo 2°, contiene el nuevo concepto de discriminación arbitraria y el artículo 3°, nuevo, reconoce y define los distintos tipos de discriminación. En lo medular, señaló que la indicación número 25 permite aplicar esta acción a cualquier hecho que constituya una o más formas de discriminación mencionadas en los artículos 2º y 3º de esta ley, y que esta acción se podrá interponer ante el juez de letras del domicilio de la persona o grupo afectado, o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

El Honorable Senador señor Kast observó que esta indicación no precisa al legitimado activo en los mismos términos que lo hace la ley vigente, por lo que anunció su voto en contra.

Por su parte, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, puso de relieve que la indicación número 25 no incluye el objeto de la acción de no discriminación y advirtió que en el artículo 2° aprobado por la Comisión se define a la discriminación arbitraria y no establece que la discriminación puede ejercerse contra un grupo de personas, por lo que prefiere que la legitimación activa sólo se centre en la persona afectada.

El Honorable Senador señor Kast planteó dejar pendiente la votación de esta indicación, para buscar una fórmula que la armonice con la indicación número 27, que se refiere al tribunal competente.

En la sesión siguiente, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, presentó una propuesta para el artículo 3°, que regula la acción de no discriminación, cuyo tenor es el que sigue:

“Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Cualquier acción u omisión que constituya una o más formas de discriminación señaladas en los artículos 2º y 3º de esta ley facultará la interposición de una acción de no discriminación arbitraria.”.

En seguida, **el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos**, presentó un esquema en que mostró el procedimiento que el Ejecutivo plantea para las acciones de no discriminación y la de indemnización de perjuicios. En efecto, indicó que se permite la interposición conjunta de ambas acciones ante el juez de letras del domicilio del demandante o demandado, a elección del afectado.

En el caso de la acción de no discriminación, informó que se puede interponer por escrito cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y también en forma verbal cuando urja adoptar medidas para poner fin al acto discriminatorio, en cuyo caso el tribunal deberá levantar el acta correspondiente.

La acción indemnizatoria, acotó, procederá sólo respecto de los daños que emanan directamente de los actos u omisiones objeto de la acción de no discriminación.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora manifestó su preferencia por el texto que propone la indicación número 25, por cuanto menciona dentro de los legitimados activos “al grupo de personas”, en cambio, la propuesta del Ejecutivo se limita señalar que cualquier acción u omisión que constituya una o más formas de discriminación facultará la interposición de una acción de no discriminación arbitraria.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, explicó que el tema de la legitimación activa se regulará en el artículo 4°. En particular, en su inciso segundo, en el cual se hace referencia a los grupos de personas afectadas.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora hizo presente que en el artículo 3° también se debe hacer mención a las personas facultadas para interponer esta acción y que dentro de éstas se debe incluir “al grupo de personas”, siguiendo a los tratados internacionales en la materia.

En atención a lo anterior, se puso en votación la indicación número 25.

Antes de votarla, se planteó reemplazar la expresión “dará lugar” por “facultará”.

- La indicación número 25 fue aprobada, con la modificación propuesta, por tres votos a favor y un voto en contra. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señora Muñoz D

´Albora y señores Latorre y Navarro, y por la negativa el Honorable Senador señor Moreira.

A continuación, se planteó reabrir debate respecto de la indicación número 25 y se propuso eliminar la referencia que se realiza al tribunal competente y agregar una oración final que establezca que esta acción podrá ser interpuesta por la persona o grupo de personas afectadas.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora concordó con esta proposición para la indicación número 25.

- La unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast y Moreira, reabrió debate respecto de la indicación número 25, y con la misma votación aprobó eliminar la referencia que se realiza al tribunal competente y agregar una oración final que establece que esta acción podrá ser interpuesta por la persona o grupo de personas afectadas.

Número, nuevo

La indicación número 26, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega el siguiente numeral:

"….) Agrégase un artículo 3° bis, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 3° bis.- Legislación aplicable. La acción de no discriminación arbitraria se tramitará de conformidad a lo dispuesto en el presente título.

En lo no previsto en este título, este procedimiento se regirá por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con aquellas establecidas en este título.".".

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, explicó que el texto de la indicación número 26 es similar al artículo 14 de la ley N° 20.609 vigente, que regula las reglas generales de procedimiento, y que señala que en todo lo no previsto en este Título, la acción de no discriminación, se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

El Honorable Senador señor Latorre apoyó la indicación número 26, por cuanto considera que el Código de Procedimiento Civil se aplicará en forma supletoria a las reglas que establece esta ley. Al

final de su texto, planteó agregar la siguiente frase “o con la naturaleza de la acción regulada en esta ley”.

- La indicación número 26 fue aprobada con la modificación propuesta, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast, Latorre, Moreira y Navarro.

La indicación número 27, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un nuevo numeral, del siguiente tenor:

“…) Agrégase un artículo 3° ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 3° ter.- Tribunal competente. Será competente para conocer de la acción de no discriminación arbitraria el juez de letras correspondiente al domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último.”.”.

A su respecto, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora**, consultó por qué no se incluye a los grupos de personas.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, respondió que esta omisión se debe a que los grupos de personas no tienen domicilio propiamente tal, y como tal se optó por el concepto genérico de “demandante”.

- La indicación número 27 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast, Latorre y Moreira.

Número, nuevo
Al artículo 4°
Inciso primero

El artículo 4° de la ley N° 20.609 señala lo siguiente:

“Artículo 4º.- 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, aun teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.”.

La indicación número 28, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, sustituye el inciso primero del artículo 4º, por el siguiente tenor:

“Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona o grupo de personas, por su representante legal, por su cuidador en caso de encontrarse con discapacidad o dependencia, por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación y por cualquier persona que tenga interés en ella.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, observó que esta indicación incorpora como legitimados activos a un grupo de personas e, incluso, permite que cualquier persona pueda interponer esta acción si tiene interés en ella.

El Honorable Senador señor Latorre señaló que esta indicación se vincula con la indicación número 25, por lo que propuso dejarla pendiente.

En la sesión siguiente, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, presentó la siguiente propuesta para el artículo 4°:

“Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción de no discriminación arbitraria podrá interponerse por cualquier persona natural, por su representante legal, por su cuidador en caso de encontrarse en situación de discapacidad o dependencia, por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

Asimismo, la acción de no discriminación arbitraria podrá interponerse por una persona jurídica, a través de su representante legal, o por un grupo de personas naturales cuando estas hubieren resultado directamente afectadas.

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.”.

El Honorable Senador señor Latorre planteó, en el inciso segundo de la nueva propuesta, establecer que podrán interponer la

acción de no discriminación sólo las personas jurídicas sin fines de lucro afectadas, lo que evitaría que las empresas pueden interponer este tipo de acciones.

El Asesor del Senador señor Navarro, don Jamadier Uribe, se inclinó por no restringir la legitimación activa a las personas jurídicas sin fines de lucro, ya que, a su juicio, podría dejar fuera a una cooperativa de agricultores mapuches que fue objeto de discriminación por motivos raciales.

El Asesor del Senador señor Insulza, don Nicolás Godoy, se mostró partidario de mencionar a las personas jurídicas, sin distinguir si tienen o no fines de lucro, y presentó el caso de una compañía de teatro de personas trans que fueron víctimas de discriminación por motivos de identidad y expresión de género. En el caso del grupo de personas, previno que se debe limitar al grupo de personas afectadas.

- Puesta en votación la indicación número 28 fue aprobada, con las modificaciones antes consignadas, por tres votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Latorre, Moreira y Navarro, y se abstuvo la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora.

La indicación número 29, de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, incorpora un inciso final del siguiente tenor:

“Si la discriminación tiene carácter generalizado, o afecta a sujetos múltiples, comprometiendo el interés colectivo o difuso de uno o más grupos o colectivos discriminados; la acción también podrá ser presentada por personas jurídicas sin fines de lucro, constituida a lo menos, con tres meses de anterioridad a la presentación de la acción. Se considerarán de interés colectivo a las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de personas discriminadas, ligadas o no con el ofensor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de personas discriminadas.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, comentó que uno de los objetivos de esta ley es generar un incentivo indemnizatorio y como tal manifestó preocupación por la inclusión de un grupo de personas como legitimados activos, porque se les podría habilitar para entablar una acción indemnizatoria, sin ser representante o familiar de la víctima directa. De esta manera, puso de relieve que la víctima podría ver complicada su acción de reparación. Con todo, dejó en claro que no se oponen a que un grupo de personas pueda entablar la acción de no discriminación para detener el acto

discriminatorio y propuso limitar la interposición de la acción indemnizatoria a la víctima directa y a sus familiares, o quienes la representen.

El Honorable Senador señor Kast expresó que no comparte que un tercero se haga parte en este juicio sin el consentimiento de la víctima o de sus familiares.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, reparó que la indicación número 29 se refiere a una discriminación generalizada, que no está contenida en el artículo, nuevo, que se aprobó en virtud de las indicaciones número 22 y 23, en que se mencionan los distintos tipos de discriminación que se reconocen. Esto, apuntó, podría generar confusión en los operadores de esta ley. Por ello, pidió dejarla pendiente.

En la sesión siguiente, **el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos**, refirió que este punto se vincula con la capacidad procesal, que por regla general corresponde a la víctima por sí o a través de sus representantes legales. No obstante, explicó que existen ciertas situaciones de carácter urgentes en que se autoriza expresamente a romper con esta regla general, como un interdicto posesorio o la acción de obra de obra ruinosa, en que se faculta a cualquier persona a entablar una acción para evitar un daño inminente. Algo similar, acotó, sucede con el recurso de protección.

En base a lo anterior, planteó, en lo que se refiere a la indemnización perjuicios, seguir las reglas generales como en toda acción civil en que se permite ejercer la acción sólo a la víctima directa o a sus familiares, y respecto de la acción de no discriminación establecer una legitimación activa más amplia, para detener el acto discriminatorio, siguiendo los criterios de las tutelas de urgencia o cautelares.

El Honorable Senador señor Latorre propuso agregar a continuación de la frase “podrá ser presentada por personas jurídicas sin fines de lucro” lo siguiente “, con una finalidad afín a los intereses afectados,”.

La asesora del Senador señor Latorre, señora Hiam Ayllach, puso de relieve que de acuerdo con el texto de la indicación en estudio se permite que la acción de no discriminación por interés colectivo y difuso sea presentada por cualquier persona jurídica sin fines de lucro, y con la proposición de Su Señoría se limitará a las que tengan una finalidad afín con los intereses afectados.

El Honorable Senador señor Moreira anunció su voto en contra, por cuanto la indicación número 29 no exige el consentimiento de la víctima para la interposición esta acción, lo que en su

opinión establece un precedente peligroso, que permitirá accionar en nombre de otro, sin su autorización, fundado en un interés colectivo y difuso, lo que lo habilitaría incluso para demandar la indemnización de perjuicios.

- La indicación número 29 fue aprobada con modificaciones por tres votos a favor y un voto en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre, y Navarro, y en contra el Honorable Senador señor Moreira.

En la sesión del 7 de diciembre, se reabrió el debate respecto de la indicación número 29, aprobándose sustituir la propuesta consignada ", con una finalidad afín a los intereses afectados," por lo siguiente: "dedicadas a la promoción, protección y defensa de los derechos afectados" con el objeto de especificar las personas jurídicas habilitadas para presentar la acción de no discriminación.

La señora Lorena Recabarren, Subsecretaria de Derechos Humanos, estuvo de acuerdo.

- Puesta en votación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre.

Finalmente, en la sesión del 14 de diciembre, con ocasión de la revisión del texto final del proyecto de ley una vez despachado éste, se reabrió el debate por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Moreira, para reemplazar, en el inciso cuarto, la oración ", constituida a lo menos, con tres meses de anterioridad a la presentación de la acción" por la siguiente: "constituidas con anterioridad a la ocurrencia de los actos u omisiones discriminatorios que se denuncian". Asimismo, se planteó dividir dicho inciso, sustituyendo el punto seguido por un punto a parte luego de la oración que se pretende sustituir.

El señor Matías Meza-Lopehandía explicó que al analizar la redacción previamente aprobada por la Comisión y revisando el debate sostenido en su oportunidad en concordancia con el artículo 5° aprobado, concluyó que la idea es que las personas jurídicas sin fines de lucro que presenten la acción de no discriminación no se constituyan a propósito de esa finalidad sino que sean anteriores a la ocurrencia del acto u omisión que se denuncia.

- Puestas en votación las modificaciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la

Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Moreira.

Número, nuevo
Al artículo 5°

El artículo 5° de la ley 20.609 reza lo siguiente:

“Artículo 5º.- 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.”.

La indicación número 30, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 5º.- Plazo de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de los actos u omisiones discriminatorios, según corresponda, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de los mismos. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecidos dichos actos u omisiones.

Si la acción fuere deducida una vez transcurridos los plazos señalados en el inciso anterior, el tribunal no la admitirá a tramitación, rechazándola de plano.”.

Al respecto, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, informó que el artículo 5° vigente establece el plazo y la forma de interposición de la acción de no discriminación, y que con la indicación número 30 este artículo se restringe a regular sólo el plazo de interposición de la citada acción, el que se mantiene en noventa días, siguiendo a la ley vigente. Además, se consagra una oración final en que se señala que en ningún caso esta acción podrá ser deducida luego de un año de acontecidos los hechos que dieron origen a la interposición de esta acción.

El Honorable Senador señor Latorre advirtió que la indicación número 32 se refiere al mismo tema y dispone de un plazo mayor para la presentación de esta acción.

- La indicación número 30 fue aprobada, con modificaciones al incorporar la letra b) de la indicación número 32, por dos votos a favor y uno en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Moreira, y en contra el Honorable Senador señor Latorre.

Inciso primero

La indicación número 31, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, introduce las siguientes modificaciones en el artículo 5°:

a) Sustitúyase en el inciso primero, la palabra “noventa”, por la frase “ciento veinte”.

b) Sustitúyase en el inciso primero, luego de la frase “en que el”, la frase “afectado adquirió” por la frase “o los afectados adquirieron”.

- La indicación número 31 fue retirada por sus autores, al ser reemplazada por la indicación número 32.

La indicación número 32, de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, modifica el artículo 5° de la ley vigente, de la siguiente forma:

a) Sustitúyase en el inciso primero, la palabra “noventa”, por la frase “un año”.

b) Sustitúyase en el inciso primero, luego de la frase “en que el”, la frase “afectado adquirió” por la frase “afectado o los afectados adquirieron”.

c) Suprímase, en el inciso primero, luego de la palabra “ella”, la siguiente frase después del punto seguido que pasa a ser punto y aparte: “En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión”.

- La letra a) de la indicación número 32 se dio por rechazada, como consecuencia de la aprobación de la indicación número 30, con la misma votación de la citada indicación.

- La letra b) fue aprobada, incorporada en la indicación número 30, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast, Latorre y Moreira.

- La letra c) fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast, Latorre y Moreira.

Inciso segundo

La indicación número 33, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, elimina todo lo que sigue a continuación de la expresión “por escrito” y reemplaza la coma por un punto aparte.

- La indicación número 33 fue retirada por el Honorable Senador señor Moreira. Asimismo, esta indicación se dio por rechazada al ser incompatible con la aprobación de la indicación número 30.

Número, nuevo
Artículos, nuevos

La indicación número 34, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 5° bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 5° bis.- Acción indemnizatoria. El demandante podrá, en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria de que trata este título, deducir acción indemnizatoria en contra del demandado por los daños que emanaren directamente del o los actos u omisiones que fueren objeto de la acción de no discriminación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3°. En caso de que el demandante dedujere acción indemnizatoria en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria, aquella se someterá a la tramitación de esta última, tramitándose conjuntamente y quedando regulada por las disposiciones de este título.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que la indicación número 34 establece que el demandante podrá, en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria, deducir una acción indemnizatoria en contra del demandado por los daños que emanaren directamente del acto que dio origen a una discriminación arbitraria.

El Honorable Senador señor Latorre planteó eliminar la expresión “directamente” para ampliar esta indemnización a los daños directos e indirectos, e incluir a los terceros civilmente responsables como sujetos pasivos de esta acción.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, puso de relieve que en el derecho civil sólo se indemnizan los perjuicios directos, previstos e imprevistos, pero no los daños indirectos.

En cuanto a los terceros civilmente responsables, expresó que la litis ya se trabó entre el denunciante y denunciado y que para incluir a estos terceros se debe considerar su notificación para que puedan responder la demanda. Ello, podría retrasar la tramitación de la acción de no discriminación, que por su naturaleza requiere de un procedimiento rápido y expedito. En este escenario, se manifestó proclive a que el afectado se reserve la acción indemnizatoria contra el tercero civilmente responsable para otro juicio.

El Honorable Senador señor Kast se manifestó contrario a indemnizar los daños indirectos, por lo que no acogió la propuesta del Honorable Senador señor Latorre.

Se hizo presente que la indicación número 49 también se refiere a la posibilidad del afectado de interponer una demanda de indemnización de perjuicios.

- Puesta en votación la indicación número 34, se produjo el siguiente resultado: votaron por su aprobación los Honorables Senadores señores Kast y Moreira; por su rechazo el Honorable Senador señor Latorre, y se abstuvieron los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Navarro.

Dado que las abstenciones impidieron resolver la proposición que se sometió a votación, se procedió a repetirla de acuerdo con el artículo 178 del Reglamento del Senado, votando a favor los Honorables Senadores señores Kast y Moreira; en contra los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre, y se abstuvo el Honorable Senador señor Navarro.

En virtud del empate producido y en conformidad con el artículo 182 del Reglamento del Senado, se volvió a repetir la votación, votando por su rechazo los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y por su aprobación los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

En una sesión posterior, **el Honorable Senador señor Latorre** planteó a Sus Señorías reabrir debate respecto de la indicación número 34 y consultó al Ejecutivo su disposición para eliminar la expresión “directamente” del texto de la indicación número 34.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, rechazó la propuesta del Honorable Senador señor Latorre, en el entendido de que en el ámbito civil no se indemnizan los daños indirectos.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, confirmó que sólo se indemnizan los daños directos, de acuerdo a lo que establece el artículo 1558 del Código Civil, en el cual se consagra la reparación de los daños previstos, y excepcionalmente cuando existe dolo de los daños imprevistos. En la misma línea, indicó que la doctrina tampoco avala la indemnización de los daños indirectos, porque la idea es reparar sólo aquellos daños que se vinculan con la causa directa. De esta manera, apuntó que de aprobar la supresión de esta palabra se estaría consagrando una excepción a nuestro sistema jurídico, que podría ser asistemática y desproporcionada.

La Abogada, señora Hiam Ayllach, explicó que la supresión de la expresión “directamente” no implica alterar el sistema jurídico vigente, ni modificar las reglas en materia de indemnización de perjuicios. En efecto, subrayó que los jueces seguirán aplicando la regla general de indemnizar sólo los daños directos. Comentó que el sentido de la propuesta es relevar la naturaleza de la acción de no discriminación al tratarse de una acción del ámbito de los derechos humanos, que debe buscar la reparación integral, de acuerdo a los estándares internacionales en la materia.

A continuación, **el Honorable Senador señor Latorre** consultó a Sus Señorías si existe mayoría para la reapertura del debate respecto de la indicación número 34.

- **Al respecto, los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro dieron su voto favorable para la reapertura del debate de la citada indicación, con el voto en contra del Honorable Senador señor Moreira.**

- Con la misma votación, se aprobó la indicación número 34 con la eliminación de la expresión “directamente”.

La indicación número 35, de Su Excelencia el Presidente de la República, incorpora un artículo 5° ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 5° ter.- Preclusión por actividad incompatible. El ejercicio de la acción de no discriminación arbitraria es incompatible con el ejercicio de la acción constitucional de protección y con la acción de tutela laboral en los términos de los artículos 485 y siguientes

del Código del Trabajo, por los mismos hechos y contra los mismos demandados. En estos casos, si la acción de protección o la acción de tutela laboral ya referidas fueren declaradas admisibles, aun cuando hubiere desistimiento del actor, el tribunal deberá rechazar la acción de no discriminación arbitraria.

En caso de que el demandante hubiere deducido acción indemnizatoria fuera del procedimiento establecido en este título, habiendo sido dicha acción declarada admisible, no podrá deducirla en forma conjunta según lo dispone el artículo 5° bis. Si el demandante igualmente lo hiciere, el tribunal rechazará la acción indemnizatoria, pero dará curso a la acción de no discriminación arbitraria.

El rechazo de la acción indemnizatoria, en el evento del inciso anterior, se someterá a un procedimiento incidental, en cuerda separada, que deberá fallarse dentro de tercero día contado desde que el incidente se encuentre en estado de fallo.”.

Se hizo presente que la indicación número 35 está directamente relacionada con la indicación número 34, que fue rechazada por la mayoría de los miembros de esta Comisión.

Al respecto, **el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos**, coincidió que los incisos segundo y tercero del artículo 5° ter que propone la indicación en estudio son incompatibles con el texto aprobado por la Comisión. No obstante, refirió que su inciso primero busca consagrar una hipótesis de inadmisibilidad de la acción de no discriminación, que faculta al juez para rechazarla de plano, incluso antes de notificar al denunciado. Esto, detalló, hoy está regulado en el artículo 6° literal a) de la ley vigente.

- La indicación número 35 fue rechazada con la misma votación con que se rechazó la indicación número 34, esto es, tres votos en contra y dos votos a favor.

En una sesión posterior, **el Honorable Senador señor Latorre** planteó reabrir debate y aprobar la indicación número 35 con la propuesta de reemplazar las dos veces que aparece la frase “de haber sido declarada admisible” por “una vez notificada dicha acción”, y consultó a Sus Señorías si existe voluntad para la reapertura.

Los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro dieron su voto favorable para la reapertura del debate de la citada indicación, con el voto en contra del Honorable Senador señor Moreira.

- En consecuencia, con la misma votación, se aprobó la indicación número 35 con la modificación propuesta, además de una enmienda formal.

En la sesión siguiente, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** consultó al Ejecutivo si tiene alguna propuesta para modificar el encabezado del artículo que propone la indicación número 35, dado que el término “preclusión” podría generar cierta confusión para los usuarios de la ley N° 20.609.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, planteó reemplazarlo por el siguiente texto “Incompatibilidad con otras acciones”.

- Reabierto el debate, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Moreira, aprobó modificar el encabezado del artículo que propone la indicación número 35, previamente aprobada.

La indicación número 36, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 5° quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 5° quáter.- Forma de interposición de la demanda. La acción de no discriminación arbitraria se interpondrá por escrito y deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, en casos urgentes, la acción podrá interponerse verbalmente, levantándose acta por el administrador o la secretaría del tribunal competente, según correspondiere. Dicha acta servirá de cabeza al proceso, y consignará el nombre, profesión u oficio y domicilio del demandante, los hechos que éste exponga y de sus circunstancias esenciales, los documentos que acompañe y las peticiones que formula.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que la indicación número 36 tiene el espíritu pedagógico que rige en toda la propuesta del Ejecutivo. En efecto, consignó, establece los requisitos que debe contener la acción de no discriminación, la que por regla general se interpondrá por escrito, salvo en casos urgentes en que se permite su presentación en forma verbal, debiendo el administrador o el secretario del tribunal levantar acta de la respectiva demanda.

- La indicación número 36 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables

Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre, Moreira y Navarro.

La indicación número 37, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 5° quinquies, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 5° quinquies.- Resolución que le da curso a los autos. Declarada admisible la demanda, el tribunal deberá citar a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba para el quinto día hábil, contado desde la última notificación de la demanda y del proveído recaído en ella. Dicho plazo se ampliará, si el demandado no está en el lugar del juicio, con todo el aumento que corresponda en conformidad a lo previsto en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

En caso de que la demanda hubiere sido deducida en forma verbal, el acta a que se refiere el artículo anterior terminará con una resolución en que se cite a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba, para la época señalada en el inciso anterior. Inmediatamente deberá entregarse al demandante copia autorizada del acta y de su proveído, con lo cual se entenderá notificado de las resoluciones que contenga.".

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que la indicación número 37 introduce un artículo, nuevo, que se refiere a la resolución que declara admisible la demanda y, además, establece que el tribunal deberá citar a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba.

El Honorable Senador señor Latorre propuso en el inciso primero del artículo que propone incorporar la indicación número 37 reemplazar la frase "Dicho plazo se ampliará, si el demandado fuese notificado fuera del territorio jurisdiccional del tribunal," por "Dicho plazo se ampliará, si el demandado no está en el lugar del juicio,".

- En votación la indicación número 37, fue aprobada, con la modificación propuesta, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D ´Albora y señores Kast, Latorre, Moreira y Navarro.

La indicación número 38, de Su Excelencia el Presidente de la República, incorpora un artículo 5° sexies, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 5° sexies.- Excepciones del demandado. El demandado deberá deducir todas sus excepciones en un mismo escrito hasta la víspera de la audiencia de que trata el artículo 6°.

Sin perjuicio de lo anterior, el demandado podrá oponer de forma verbal todas sus excepciones en la audiencia establecida en el artículo 6°.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que la indicación número 38 establece que el demandado deberá deducir todas sus excepciones en un mismo escrito hasta la víspera de la audiencia de contestación, conciliación y prueba. Sin perjuicio de lo anterior, señala que el demandado también podrá oponer de forma verbal todas sus excepciones en la referida audiencia.

El Asesor del Senador señor Moreira, señor Raúl Araneda, observó que el inciso segundo del artículo que propone la indicación número 38 no establece requisitos, ni condiciones para la interposición verbal de las excepciones que el demandado puede oponer en la audiencia de contestación, conciliación y prueba. Por ello, planteó circunscribir las excepciones que el demandado puede oponer, en forma verbal, en dicha instancia.

- La indicación número 38 fue aprobada, con una modificación formal, por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Kast, Latorre y Navarro, y se abstuvo el Honorable Senador señor Moreira.

La indicación número 39, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 5° septies, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 5° septies.- Excepciones de previo y especial pronunciamiento. En cualquier estado del procedimiento, hasta la citación de las partes a oír sentencia, se podrá deducir la excepción de haber sido declarada admisible una acción de protección o de tutela laboral incoada por el demandante, por los mismos hechos y contra los mismos demandados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° bis. Estas excepciones se podrán interponer en segunda instancia hasta la vista de la causa.

El tribunal someterá el asunto a tramitación incidental o, por resolución fundada, ordenará proseguir la tramitación del procedimiento, reservando su fallo para la sentencia definitiva.”.

Al respecto, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren,** hizo notar que la indicación número 39 tiene por objeto completar el procedimiento que propone el Ejecutivo, pero

dado que se rechazó la indicación número 34 no tiene sentido aprobar este texto, ya que se hace una referencia expresa a la acción de indemnización.

Respecto de la indicación número 35, recordó que ésta fue rechazada, ya que sus incisos segundo y tercero también se referían a la acción indemnizatoria. No obstante, recordó que la Comisión no se pronunció sobre su inciso primero, que trata la preclusión por actividad incompatible entre la acción de no discriminación arbitraria con la acción constitucional de protección y la acción de tutela laboral regulada en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, por versar sobre los mismos hechos e interponerse en contra de los mismos demandados. En este contexto, sugirió consultar el inciso primero de la indicación número 35 en el texto propuesto por la indicación número 39, porque ello le daría un mayor sustento a esta norma.

Cabe hacer presente que la indicación número 35, posteriormente a su rechazo inicial, fue objeto de reapertura del debate, resultando aprobada, tal como se consigna en la parte pertinente de este informe.

El Honorable Senador señor Latorre consultó la razón para no aprobar la indicación número 39 en los mismos términos en que fue formulada.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, explicó que la indicación número 39 está vinculada con el inciso primero de la indicación número 35, porque ambas se refieren a la incompatibilidad entre la acción de discriminación y la acción constitucional de protección y la tutela laboral. De esta manera, indicó que ambos textos se complementan, lo que justifica su intención de aprobar ambos textos en un mismo artículo.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría Derechos Humanos, señor Mario Bustos, resaltó la importancia del inciso primero de la indicación número 35, ya que establece el principio de la incompatibilidad de las mencionadas acciones, lo que sirve de fundamento para las excepciones de previo y especial pronunciamiento que podrá interponer el demandado de acuerdo lo dispone la indicación número 39.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora manifestó ciertos reparos respecto del encabezado del inciso primero de la indicación número 35 que señala “Preclusión por actividad incompatible”.

Cabe hacer presente que la indicación número 35, posteriormente, fue objeto de reapertura del debate, resultando aprobada

con la sustitución de su encabezado por “Incompatibilidad con otras acciones”, tal como se consigna en la parte pertinente de este informe.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, comentó que esta materia está incorporada en la ley vigente en la letra a) del artículo 6°. Precisó que la novedad de la propuesta del Ejecutivo es que traslada esta figura a un nuevo artículo y le da mayor fuerza.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, indicó que el artículo 6° de la ley N° 20.609 regula esta figura como una causal de inadmisibilidad y, como tal, el juez, sin dar traslado a las partes, revisa la demanda para verificar si cumple con los requisitos formales. En caso de constatar la existencia de alguna de estas acciones, deberá declarar inadmisible la acción de no discriminación, de plano, sin consultar a la las partes.

Explicó que de acuerdo al procedimiento que consagra la indicación número 39 se cambia la naturaleza jurídica de esta figura y se la regula como una excepción de previo y especial pronunciamiento, en virtud de la cual el tribunal deberá someter el asunto a una tramitación incidental, debiendo dar traslado a las partes. Con ello, resaltó se da mayor certeza a las partes respecto de la declaración de incompatibilidad entre la acción de no discriminación y la de tutela laboral y recurso de protección.

La Abogada, señora Hiam Ayllach, hizo presente que la incompatibilidad de las acciones no es una preclusión propiamente tal, sino una causal de caducidad. Por otra parte, sugirió reemplazar la frase “de haber sido declarada admisible” que aparece tanto en los incisos primero y segundo de la indicación número 35 por “una vez notificada dicha acción”. De esta forma, se cambia el criterio para la interposición de esta excepción de la declaración de admisibilidad a la notificación de la acción de no discriminación. Argumentó que su propuesta buscar dar certeza jurídica y recoger el principio de que una resolución produce efectos desde que es notificada.

El analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza, se manifestó a favor de la propuesta de la Abogada Hiam Ayllach, puesto que vincula la incompatibilidad de las acciones con la notificación de la demanda de no discriminación. Al respecto, comentó que las partes no tienen cómo enterarse de que se entabló una acción antes de su notificación.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, se manifestó contraria a la propuesta antes formulada.

Por otra parte, el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, hizo notar a Sus Señorías que tampoco existe una figura de litis pendencia o de cosa juzgada, porque la causa y el objeto de pedir son distintos, sólo se repiten las partes, e insistió en la figura de la preclusión. Refirió que la preclusión de un derecho está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico y también en la doctrina, como puede constatarse en los textos del jurista Eduardo Couture. Además, señaló que puede también operar por el no ejercicio de un derecho dentro de cierto plazo.

En seguida, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** planteó aprobar la indicación número 39, modificando la frase “de haber sido declarada admisible” por “una vez notificada dicha acción”, en concordancia con lo aprobado en la indicación número 35.

- La indicación número 39 fue aprobada, con la modificación transcrita, por mayoría. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y en contra el Honorable Senador señor Moreira.

En las sesiones del 7 y 14 de diciembre, con ocasión de la revisión general del proyecto de ley previamente despachado, se hizo ver la necesidad de que, en el inciso primero, la norma haga referencia al artículo 5° ter y que, en su última oración, aluda de manera singular a la excepción de que trata.

Los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Moreira, estuvieron de acuerdo con las modificaciones formales consignadas.

En el mismo sentido se pronunció la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren.

Número, nuevo
Al artículo 6°

El artículo 6° de la ley N° 20.609 tiene el siguiente tenor:

“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.”.

La indicación número 40, de Su Excelencia el Presidente de la República, reemplaza el artículo 6° por el siguiente:

“Artículo 6°.- Audiencia de contestación, conciliación y prueba. En la audiencia de contestación, conciliación y prueba se seguirán las reglas siguientes:

a) La audiencia se celebrará con las partes que asistan.

b) El demandante deberá ratificar su demanda.

c) El demandado deberá ratificar su contestación, o efectuarla, en caso de que decidiere hacerla valer en la audiencia.

d) El tribunal conferirá inmediatamente traslado para la réplica y dúplica en la misma audiencia.

Con todo, cada parte podrá pedir la suspensión de la audiencia, por una sola vez, hasta por un máximo de tres días. El tribunal suspenderá la audiencia, fijando día para la reanudación de la misma.

Las partes asistentes a la audiencia se entenderán notificadas personalmente del día y hora de su reanudación.

e) El tribunal hará el llamado a conciliación si hubieren concurrido todas las partes a la audiencia.

f) Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación total, 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.”.

El Honorable Senador señor Latorre planteó dejar pendiente la votación de esta indicación hasta que se estudie la indicación número 49 literales b) y c).

Luego, se hizo presente que de aprobarse la indicación número 40 se suprimiría el artículo 6° de la ley N° 20.609 vigente.

Sobre este punto, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, indicó que el literal a) del artículo 6° está contenido en el texto de la indicación número 35, sobre la incompatibilidad de acciones; la letra e) está incorporada en la indicación número 30, y la letra d) debería ser eliminada de aprobarse la indicación número 41. En consecuencia, sólo quedan vigentes los literales b) y c), que se refieren a los casos de inadmisibilidad por impugnación de los contenidos de las leyes vigentes y por objeción de las sentencias emanadas de los tribunales, respectivamente.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora estimó que podría resultar dificultoso analizar todas estas causales de inadmisibilidad en forma dispersa en esta ley y, en este sentido, prefirió consagrarlas en un sólo artículo, como lo hace la ley vigente.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, hizo notar que con la propuesta del Ejecutivo, prácticamente, ya no existirían causales de inadmisibilidad, puesto que la interposición fuera de plazo de la acción de no discriminación y la incompatibilidad de las acciones se regularán bajo la figura de la preclusión del derecho.

En relación con el artículo 6° que propone la indicación número 40, **el Honorable Senador señor Latorre** sugirió incorporar las letras b) y c) de la indicación número 49 en el literal f) de la citada indicación. De aprobarse, señaló que su texto quedaría de la siguiente manera:

“f) Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación total, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, o si de los elementos probatorios acompañados existieran, a juicio del tribunal, indicios suficientes para calificar una acción u omisión como discriminación arbitraria. Si los hubiere, en la misma audiencia, recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, de acuerdo al procedimiento regulado en el artículo 13º de esta ley. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.”.

Al respecto, **el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos**, puso de relieve que en la indicación número 44 del Ejecutivo se propone agregar un artículo, nuevo, en que se regula el tema de la resolución que recibe la causa a prueba, y que en dicha disposición estarían incluidas las letras b) y c) de la indicación número 49.

Por lo anterior, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren,** pidió votar la indicación número 40 en los mismos términos en que fue presentada.

- Puesta en votación la indicación número 40, se produjo el siguiente resultado, por su aprobación votaron los Honorables Senadores señores Kast y Moreira; por su rechazo votó la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora, y se abstuvo el Honorable Senador señor Latorre.

Repetida la votación, en virtud del artículo 178 del Reglamento del Senado, se produjo el mismo resultado, dándose por aprobada la indicación número 40, con una modificación formal, por tres votos a favor y un voto en contra, ya que la abstención se sumó a la mayoría.

Inciso primero
Letra d)

La indicación número 41, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, la suprime.

Se hizo presente que la indicación número 41 propone eliminar la letra d) del artículo 6° vigente y que con la aprobación de la indicación número 40 se sustituyó todo el artículo 6°, y como tal la indicación número 41 debería darse por aprobada.

- La indicación número 41 fue aprobada como consecuencia de la aprobación de la indicación número 40.

La indicación número 42, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, intercala entre las expresiones “carezca” y “de fundamento” la palabra “manifiestamente”.

- La indicación número 42 se dio por rechazada, como consecuencia de la aprobación de la indicación número 40.

Inciso segundo

La indicación número 43, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, intercala en el inciso final entre las expresiones “última acción terminará” y la frase “por ese solo hecho” la expresión “inmediatamente”.

- La indicación número 43 se dio por rechazada, como consecuencia de la aprobación de la indicación número 40.

Número, nuevo
Artículo, nuevo

La indicación número 44, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 6° bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 6° bis.- Conminación de prueba. En caso de que el tribunal, impuesto de los antecedentes que constan en el procedimiento, estimare que la pretensión del demandante revistiere fundamento plausible, lo señalará expresamente en la interlocutoria de prueba. En dicho evento, el tribunal conminará al demandado a aportar los medios de prueba que estime pertinentes respecto a uno o más hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

En caso del inciso anterior, la interlocutoria de prueba deberá señalar con toda claridad y precisión el o los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales el tribunal conminará al demandado a aportar medios de prueba.

Lo resuelto por el tribunal de conformidad a este artículo será inapelable.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que la indicación número

44 regula la resolución que recibe la causa a prueba, la cual además de fijar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, debe conminar al demandado a aportar los medios de prueba que estime pertinentes, si la pretensión del demandante revistiere fundamento plausible.

En seguida, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, propuso en el texto que incorpora la indicación número 44 reemplazar la frase “estimare que la pretensión del demandante revistiere fundamento plausible” por “estimare que existen indicios suficientes en la pretensión del demandante, que revistiere fundamento plausible”.

Con esta nueva redacción, hizo notar a Sus Señorías que se entendería incluida la letra b) de la indicación número 49 en esta indicación, puesto que hace referencia a los efectos que se producen en el caso de que el tribunal detecte la existencia de indicios suficientes en la pretensión del demandante, que revistieren fundamento plausible. En este caso en particular, se establece que el juez conminará al demandante a acompañar la prueba que se considere fundamental para el juicio.

En la misma línea, **el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos**, ratificó que la letra b) de la indicación número 49 quedaría subsumida en la nueva redacción para la indicación número 44, al referirse a la audiencia de la prueba y a las atribuciones que le competen al juez respecto de la misma.

El Honorable Senador señor Latorre observó que la indicación número 44 no señala qué sucederá si el demandado no aporta la prueba requerida por el tribunal.

El Asesor del Senador señor Insulza, señor Nicolás Godoy, hizo presente sus dudas respecto de la indicación número 44, puesto que implicaría suprimir el numeral 3 letra a) del texto aprobado en general por la Comisión, ya que le otorga otros efectos a la existencia de los indicios suficientes y no los señalados en el artículo 493 del Código del Trabajo, que fue la idea original de este proyecto de ley, que busca rebajar la carga probatoria del demandante, sin tener que previamente conminar al demandado a presentar su prueba.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, resaltó que la indicación número 44 establece que el tribunal deberá exigir al demandado que entregue su prueba, de lo contario, estará facultado para fallar en su contra. De hecho, apuntó, ese es el sentido de la utilización de la expresión “conminar”.

El Abogado, señor Nicolás Godoy, señaló que esta propuesta contiene una innovación, que no aporta al debate de esta discusión.

- A continuación, el Honorable Senador señor Latorre puso en votación el texto original de la indicación número 44. Votaron a favor los Honorable Senadores señores Kast y Moreira, y en contra los Honorables Senadores Insulza y Latorre.

Repetida la votación por el empate producido, en virtud del artículo 182 del Reglamento del Senado, se produjo el mismo resultado, quedando la resolución de dicho empate para ser resuelto en la próxima sesión, dado que la iniciativa legal en estudio no tiene urgencia.

- En sesión posterior, la indicación número 44, fue rechazada por tres votos en contra y uno a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y a favor el Honorable Senador señor Moreira.

Número, nuevo
Al artículo 7°

El artículo 7° de la ley N° 20.609 tiene el siguiente texto:

“Artículo 7º.- 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.”.

La indicación número 45, de Su Excelencia el Presidente de la República, reemplaza el artículo 7° por el siguiente:

“Artículo 7º.- Suspensión provisional de los actos y ejecución provisional de los actos omitidos. En cualquier estado del procedimiento, el demandante podrá solicitar la suspensión provisional de los actos reclamados, o la ejecución de los actos omitidos reclamados, según correspondiere, y el tribunal deberá concederla cuando, a su juicio, la demanda revistiere fundamento plausible, y la ejecución o no ejecución del acto, según sea el caso, causare grave perjuicio a los interesados, o a la

buena administración de justicia, o hiciere ilusoria lo que pudiere disponer la sentencia definitiva.

La resolución que se pronuncia sobre la suspensión o ejecución provisional de que trata en el inciso anterior, será susceptible de reposición con apelación subsidiaria, dentro de tercero día. Con todo, el tribunal podrá revocarla, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida provisional.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarre, sugirió incorporar la indicación número 46 en el texto propuesto por la indicación número 45.

- La indicación número 45 fue aprobada, con la modificación propuesta, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Kast, Insulza, Latorre y Moreira.

Inciso primero

La indicación número 46, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, agrega después del punto seguido y antes de la expresión “En cualquier momento del juicio” la frase “Al momento de ingresar la acción o”.

- La indicación número 46 fue aprobada, con modificaciones, al ser incorporada en el texto de la indicación 45, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Kast, Insulza, Latorre y Moreira.

Número, nuevo
Al artículo 8°

El artículo 8° de la ley N° 20.609 tiene el siguiente tenor:

“Artículo 8º.- 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.”.

La indicación número 47, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 8°.- Incidentes. Salvo los incidentes de previo y especial pronunciamiento, los incidentes no suspenderán la sustanciación del procedimiento y se fallarán en la sentencia definitiva.

Respecto al incidente de que la acción indemnizatoria debe precluir por actividad incompatible, se estará a lo dispuesto en el artículo 5° ter.”.

- La indicación número 47 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Kast, Insulza, Latorre y Moreira.

Con posterioridad, se reabrió el debate en cuanto a la indicación número 47, con el objeto de reemplazar, en su inciso segundo, la expresión “de que la acción indemnizatoria debe precluir por actividad incompatible,” por lo siguiente: “para que la acción indemnizatoria sea rechazada por actividad incompatible,”.

El Honorable Senador señor Kast apoyó la propuesta.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora sugirió, al final del precepto, establecer expresamente que el incidente en cuestión se debe tramitar según los incisos segundo y tercero del artículo 5° ter.

- Puesta en votación las modificaciones consignadas, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre.

Número, nuevo
Al artículo 9°

El artículo 9° de la ley N° 20.609 reza lo que sigue:

“Artículo 9º.- 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.”.

La indicación número 48, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 9°.- Ofrecimiento y rendición de prueba. Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de cinco 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. Transcurrido dicho plazo, el tribunal dictará, de oficio o a petición de parte, 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 la última notificación de 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.”.

Al respecto, **el Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos**, informó que la indicación número 48 sólo introduce algunos cambios procedimentales y no de fondo a la ley vigente, por lo que instó a Sus Señorías a aprobarla.

- La indicación número 48 fue aprobada, con modificaciones formales, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Kast, Insulza, Latorre y Moreira.

Incisos primero y tercero

La indicación número 49, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, introduce las siguientes enmiendas:

a) Agrega en el inciso primero, a continuación del a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente frase:

“La parte denunciante podrá demandar, en la referida audiencia, la indemnización de los perjuicios que le hubiere causado el acto u omisión constitutivo de discriminación arbitraria.”.

b) Agrega en el inciso tercero, luego de la palabra “controvertidos”, la frase “o si de los elementos probatorios acompañados existieran, a juicio del tribunal, indicios suficientes para calificar una acción u omisión como discriminación arbitraria”.

c) Sustituye en el inciso tercero, luego de la palabra “subsidiaria”, la frase “, la que se concederá en el solo efecto devolutivo.” por la frase “, de acuerdo al procedimiento regulado en el artículo 14º de esta ley”.

Se hizo presente que la letra a) perdió vigencia con la aprobación de la indicación número 34.

En seguida, **el Asesor del Senador señor Insulza, señor Nicolás Godoy,** planteó incorporar las letras b) y c) de la indicación en estudio en la letra f) de la indicación número 40.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, manifestó su rechazo a la propuesta antes planteada.

- En la sesión posterior, los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro retiraron la indicación número 49 con sus letras a), b) y c).

Inciso final, nuevo

La indicación número 50, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, incorpora un inciso final del siguiente tenor:

"Cuando de los antecedentes aportados por el recurrente al momento de ingresar la acción, el juez estime la existencia de fundamento plausible que se ha producido una acción u omisión que importe una diferencia de trato, el juez así lo señalará al momento de recibir la causa a prueba y corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.".

- Los Honorables Senadores señores Kast y Moreira retiraron la indicación número 50; no obstante, al no estar presente el Senador señor Pugh, coautor de la indicación, fue puesta en votación y rechazada por tres votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y se abstuvo el Honorable Senador señor Moreira.

Número 3
Al artículo 10

El número 3 aprobado en general por el Senado señala lo siguiente:

"3.- Incorpórase en el artículo 10 el siguiente inciso tercero, nuevo:

"Cuando de los antecedentes aportados por el recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.".".

La indicación número 51, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

"3.- Reemplázase el artículo 10 por el siguiente:

"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 hecho 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.”.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, señaló que la indicación número 51 prácticamente es igual al texto del artículo 10 de la ley vigente, con la diferencia de que reemplaza la expresión “punto de prueba” por “hecho de prueba”. De esta manera, acotó, se usa la misma nomenclatura utilizada por los tribunales de justicia respecto de la resolución que recibe la causa a prueba, en la cual se fijan los hechos pertinentes y contradictorios de la litis.

El Honorable Senador señor Insulza se manifestó contrario a esta indicación, por cuanto omite la propuesta de incluir un inciso tercero sobre la prueba indiciaria.

- La indicación número 51 fue rechazada por tres votos en contra y dos a favor. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y por la afirmativa los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

Inciso segundo

La indicación número 52, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, agrega en el inciso segundo, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente frase:

“Asimismo, podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º letra d) de la ley Nº 20.886.”.

Se hizo presente que el artículo 2° de la ley N° 20.886 que Modifica el Código de Procedimiento Civil, para Establecer la Tramitación Digital de los Procedimientos Judiciales, consagra los principios que regirán la tramitación de este tipo de causas. En particular, la letra d) trata al principio de buena fe, estableciendo que las partes y sus apoderados deberán actuar de buena fe. En caso contrario, se faculta al juez, de oficio o a petición de parte, a prevenir, corregir y sancionar toda acción u omisión que importe un fraude, un abuso procesal y cualquier conducta ilícita, dilatoria o que de cualquier otro modo pudiere ser contraria a la buena fe.

En seguida**, el Honorable Senador señor Latorre** explicó que la indicación número 52 introduce un nuevo texto al inciso

segundo del artículo 10 de la ley N° 20.609, que se refiere a la atribución del juez para apreciar la prueba de acuerdo a la sana crítica. En efecto, comentó que la indicación número 52 propone agregar que el tribunal podrá en casos calificados estimar la prueba según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y según la buena o mala fe con que hayan litigado en él, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º, letra d), de la ley Nº 20.886.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, consideró que no es necesario hacer una referencia expresa a la ley N° 20.886, por cuanto el principio de la buena fe está tratado de un modo general en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil.

En la misma línea, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, señaló que esta referencia normativa podría confundir a los usuarios de la Ley de No Discriminación.

En atención a lo anterior, propuso eliminar la frase final de la indicación en estudio, que se refiere al artículo 2º, letra d), de la ley Nº 20.886.

- La indicación número 52 fue aprobada, con la modificación propuesta, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza, Latorre y Moreira.

Letra a)

La indicación número 53, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, elimina el inciso tercero, nuevo, que propone el número 3.

- La indicación número 53 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza, Latorre y Moreira.

Número, nuevo
Al artículo 11

El artículo 11 de la ley N° 20.609 señala lo que sigue:

“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.”.

La indicación número 54, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

“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 por el estado diario. Vencido este término, las medidas no diligenciadas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.”.

El Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Mario Bustos, explicó que la indicación número 54 busca resguardar las garantías procesales de las partes respecto de las medidas para mejor resolver que decrete el juez. En efecto, señaló que la ley vigente establece un plazo de quince hábiles para ejercer dichas medidas, el cual se contabiliza desde la fecha de la notificación de la resolución que la dispone. En cambio, con el nuevo texto para el artículo 11 se precisa que este plazo empezará a computarse desde la fecha de la notificación de la resolución que las dispone por el estado diario. Así, apuntó, se da mayor certeza jurídica a las partes del proceso, puesto que en la ley actual no se establece a qué tipo de notificación se refiere el inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 20.609.

Al respecto, **el Analista de la Biblioteca del Congreso Nacional señor Matías Meza-Lopehandía**, planteó trasladar la frase que se refiere a la notificación de la resolución por el estado diario a la parte final del inciso primero del texto propuesto por la indicación número 54.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, apoyó la propuesta.

- La indicación número 54 fue aprobada, con modificaciones, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza, Kast, Latorre y Moreira.

Número 4
Al artículo 12

El número 4 aprobado en general por el Senado reza lo siguiente:

“4.- Modifícase el artículo 12 de la siguiente forma:

a) Sustitúyase en el inciso segundo la expresión “cincuenta” por la expresión “quinientas”.

b) Agrégase en el inciso segundo a continuación de la expresión “discriminatorio” y antes del punto aparte (.), la frase “y, adicionalmente, ordenará el pago de una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a cuarenta ni superior a doscientas unidades tributarias mensuales.”.

c) Suprímase el inciso tercero.”.

La indicación número 55, de Su Excelencia el Presidente de la República, reemplaza el artículo 12 por el siguiente:

“Artículo 12.- Sentencia definitiva. El tribunal dictará sentencia definitiva dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia, salvo que estuvieren pendientes medidas para mejor resolver, de conformidad al inciso segundo del artículo 11.

En la sentencia definitiva, el tribunal declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, hará cesar o dejará sin efecto el o los actos discriminatorios, según correspondiere, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el o los actos omitidos, 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.

En caso de constar en autos una acción indemnizatoria no desistida por el demandante, ni rechazada con antelación por incompatibilidad, ni terminada de alguna otra forma con antelación, el tribunal deberá pronunciarse expresamente sobre si la acoge o rechaza y, en el primer caso, determinar una cantidad líquida de dinero a que es condenado el demandado por este concepto.

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.

Asimismo, en caso de que el tribunal estimare que los actos u omisiones declarados como discriminatorios pueden ser además constitutivos de delito, deberá enviar de inmediato copia de la sentencia y demás antecedentes al Ministerio Público.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, comentó que la indicación número 55 mantiene el monto actual de la multa que puede imponer el juez al demandado y respecto de la indemnización de perjuicios establece que el tribunal deberá pronunciarse expresamente si la acoge o rechaza y, en el caso de acogerla, determinar una cantidad líquida de dinero a la cual se condenará al demandado a pagar por este concepto, sin un tope máximo, ni mínimo, para limitar la labor del juez.

El Honorable Senador señor Insulza señaló que no tiene sentido reemplazar todo el texto del artículo 12 de la ley N° 20.609, ya que se trata de una disposición que ha funcionado bastante bien, salvo en lo que se refiere a los montos de la multa y a la facultad del juez para establecer una indemnización de perjuicios en contra el demandado vencido. En efecto, dio cuenta que estos dos puntos son abordados en el número 3, literales a) y b), del texto aprobado en general por la Comisión y en la indicación número 59. Por lo anterior, anunció su voto en contra.

El Honorable Senador señor Moreira advirtió a Sus Señorías la inconveniencia de incrementar los montos de la multa a beneficio fiscal que puede fijar el juez en contra del demandado vencido, ya que puede resultarle excesivamente oneroso concurrir con el pago de dicha multa y con la indemnización de perjuicios a la vez. Además, indicó que puede darse un contrasentido de que el demandado pague sólo la multa y no la indemnización de perjuicios por carecer de recursos. En esta misma línea, puso de relieve que si el que cometió la discriminación arbitraria se trata de una persona natural es altamente probable que no disponga de los bienes suficientes para pagar ambos ítems.

Asimismo, apoyó la propuesta del Ejecutivo para no establecer un monto mínimo, ni máximo para la indemnización de perjuicios.

- La indicación número 55 fue rechazada por tres votos en contra y dos votos a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y a favor los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

Inciso segundo
Letra a)

La indicación número 56, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, deja sin efecto el cambio de guarismo propuesto de “cincuenta” por la expresión “quinientas”

- Cabe hacer presente, que el Honorable Senador señor Kast retiró su patrocinio de esta indicación.

- La indicación número 56 fue rechazada por tres votos en contra y dos a favor. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre y por la afirmativa los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

La indicación número 57, del Honorable Senador señor Kast, agrega en el inciso segundo a continuación de la expresión “personas”, la expresión “naturales”.

El Honorable Senador señor Insulza prefirió no restringir la sanción del pago de una multa a las personas naturales. Por ello, manifestó su disconformidad con la indicación en estudio.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, señaló que el Ejecutivo se inclina por mantener el concepto genérico de “personas”.

- La indicación número 57 fue rechazada por cuatro votos en contra y uno a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza, Latorre y Moreira, y a favor el Honorable Senador señor Kast.

Letra b)

La indicación número 58, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, reemplaza el texto a continuación de “y, adicionalmente,” por el siguiente: “podrá determinar el pago de las indemnizaciones de perjuicios que procedan, siempre que ellas hubieran sido demandadas junto con la denuncia y hubieran quedado acreditados. Para estos efectos, la prueba se deberá incorporar dentro del término probatorio respectivo y para su determinación se regirá por las normas generales en la materia”.

El Honorable Senador señor Latorre consideró que la indicación número 58 podría ser incompatible con la indicación número 59, ya que ambas se agregan a continuación de la expresión “y

adicionalmente", que consta en el texto aprobado en general por la Comisión. Por lo anterior, anunció su voto en contra.

La Honorable Senadora señora Provoste se mostró a favor de la indicación número 59.

- Puesta en votación la indicación número 58, fue rechazada por tres votos en contra y dos a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y a favor los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

La indicación número 59, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, agrega a continuación de la expresión "discriminatorio" y antes del punto y aparte, la frase "y, adicionalmente, podrá ordenar el pago de una indemnización de perjuicios que fijará el juez de la causa, conforme al mérito de sus antecedentes, la que no podrá ser inferior a cuarenta unidades tributarias mensuales.".

El Asesor del Senador señor Moreira, señor Raúl Araneda, observó que la suma de la multa y de la indemnización de perjuicios puede resultar excesivamente onerosa para las personas que no cuentan con los medios necesarios para asumirlas. Resaltó que la idea es que el juez tenga mayor libertad para determinar el monto de la indemnización de perjuicios, por lo que estimó que no es recomendable establecer un monto mínimo de la misma. Además, indicó que el juez debe considerar las condiciones económicas del demandado vencido para asegurar el pago a la víctima.

El Honorable Senador señor Latorre argumentó que esta indicación se hace cargo de una inquietud planteada por los expositores que fueron recibidos por esta Comisión. En seguida, propuso refundir las indicaciones número 59 y 61, por ser complementarias.

El Honorable Senador señor Kast se opuso a la propuesta de refundir las citadas indicaciones.

El Honorable Senador señor Moreira manifestó preocupación por las personas naturales que no podrán pagar la multa que podría alcanzar a 25.000.000 pesos, más la indemnización de perjuicios que tendría como tope mínimo de 1.500.000 de pesos.

El Honorable Senador señor Insulza consideró que las personas jurídicas no deberían tener problemas para cancelar estas cifras. En el caso de las personas naturales, hizo notar a Sus Señorías que la idea de este proyecto de ley es castigar a las personas que cometen una

discriminación arbitraria y servir como modelo para evitar este tipo de conductas.

El Abogado señor Raúl Araneda advirtió que este procedimiento no se aplicará a las empresas que discriminan, puesto que para sancionarlas existe la acción de tutela laboral consagrada en el Código del Trabajo.

- La indicación número 59 fue aprobada por tres votos a favor y dos votos en contra. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y por la negativa los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

La indicación número 60, del Honorable Senador señor Kast, agrega en el inciso segundo a continuación de la expresión “discriminatorio” y antes del punto y aparte, una coma seguida de la frase “de cincuenta a trescientas unidadades tributarias, tratándose de personas jurídicas de derecho público, de trescientas a quinientas unidades tributarias mensuales tratándose de personas jurídicas de derecho privado y de quinientas a ochocientas tratándose de personas jurídicas con fines de lucro”.

- El Honorable Senador señor Kast retiró la indicación número 60.

La indicación número 61, del Honorable Senador señor Navarro, agrega en el inciso segundo a continuación de la expresión “discriminatorio” y antes del punto y aparte, lo siguiente:

“y, de cien a quinientas unidades tributarias mensuales tratándose de personas jurídicas. Además, si ésta tiene fines de lucro, el límite superior de la multa ascenderá a la totalidad de las utilidades percibidas con ocasión del acto discriminatorio, si es que éstas superaran las quinientas unidades tributarias mensuales. A su vez, si el ofensor o alguna de las personas jurídicas de las que sea dueño o controlador o, tratándose de una sociedad anónima, si alguna de sus sociedades matrices, coligantes, filiales o coligadas en los términos de los artículos 69 y 70 de la ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas; hubiere sido condenada por sentencia judicial previa por hechos de esta misma naturaleza, el tribunal aplicará una multa de quinientas a mil unidades tributarias mensuales. Las personas jurídicas serán responsables por los hechos de sus directores, trabajadores, subordinados y funcionarios: no obstante, éstas tendrán derecho a repetir en contra de la persona natural directamente responsable. Adicionalmente, el tribunal podrá ordenar el pago de una indemnización de perjuicios que fijará el juez de la causa, conforme al mérito de sus antecedentes, la que no podrá ser inferior a cinco unidades tributarias mensuales y a cuarenta en caso de que la parte recurrida sea reincidente.”.

- La indicación número 61 fue rechazada por tres votos en contra, un a favor y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Insulza, Kast y Moreira; a favor la Honorable Senadora señora Provoste, y se abstuvo el Honorable Senador señor Latorre.

Letra c)

La indicación número 62, de los Honorables Senadores Kast, Pugh y Moreira, deja sin efecto la supresión del inciso tercero.

El Abogado señor Raúl Araneda explicó que la indicación número 62 repone el inciso tercero del artículo 12 de la ley N° 20.609, que sanciona al litigante vencido, si la sentencia resuelve que su demanda carece de todo fundamento. De esta forma, resaltó que se evita al litigante temerario que busca abusar de la acción de no discriminación.

El Asesor del Senador señor Insulza, señor Nicolás Godoy, comentó que la supresión de este inciso ha sido un requerimiento de la academia y de la sociedad civil, puesto que impide que los grupos más desventajados entablen este tipo de acciones, por el temor a la aplicación de una multa a beneficio multa.

- La indicación número 62 fue retirada por el Honorable Senador señor Kast.

- La indicación número 62 fue rechazada por tres votos en contra y uno a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Provoste y señores Insulza y Latorre, y a favor el Honorable Senador señor Moreira.

La indicación número 63, del Honorable Senador señor Latorre, sustituye el inciso tercero del artículo 12, por el siguiente:

“Además, el tribunal podrá ordenar alguna de las siguientes medidas de reparación:

a) Reconocimiento público de responsabilidad, a través de disculpas públicas que deberán difundirse en medios de circulación pública tales como páginas web, medios audiovisuales, prensa, entre otros.

b) Anulación de todos los actos discriminatorios de carácter general o particular y de sus efectos, a costa del denunciado.

c) Medidas de rehabilitación como asistencia de carácter físico o psicológico a cargo de la parte denunciada.

d) Establecimiento o adecuación de protocolos o reglamentos de carácter interno que tengan por finalidad prevenir y eliminar toda forma de discriminación.

e) Medidas educativas y de capacitación de trabajadores o funcionarios, cuando el acto sea realizado por una persona jurídica de derecho público o privado.

f) Cualquier otra garantía de no repetición de actos discriminatorios que el juez estime conveniente. Además, si los hechos o expresiones discriminatorias que dieron lugar a la acción fueron expuestos a terceros o al público por algún medio de comunicación, el tribunal, en la misma sentencia, ordenará al ofensor a difundir, a su costa, una aclaración o rectificación por el mismo medio de comunicación y en el mismo canal, página, dominio o dirección web, ajustándose para ello, a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.733. La aclaración o rectificación será confeccionada por el denunciante, quien deberá presentarla ante el juez dentro del plazo de veinte días contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada. En el caso de que el medio de comunicación, canal, página, dominio o dirección web ya no exista por haberse eliminado o por otros motivos, el juez ordenará, al proveer dicha presentación, que la aclaración o rectificación se difunda por algún medio idóneo de control o propiedad del ofensor, según lo solicitado por el denunciante. A falta de esta presentación, el tribunal ordenará al ofensor publicar íntegramente el texto de la sentencia.”.

El Honorable Senador señor Latorre explicó que la indicación en análisis pretende establecer un catálogo de medidas tendientes a resarcir el mal causado que puede tomar el juez de la causa. Destacó que la idea de fondo es la reparación integral del daño producido en nuevas dimensiones que esta ley incorpora a la normativa.

La Honorable Senadora señora Provoste valoró la indicación, pues avanza hacia un resarcimiento íntegro del perjuicio emanado de la discriminación de la que una persona ha sido víctima.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora resaltó que el catálogo que la indicación pretende incorporar a la ley agrega un importante elemento a la idea de reparación, atendiendo a otros aspectos, distintos a la indemnización monetaria.

La Subsecretaría de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, apuntó que existen antecedentes tanto nacionales como en el derecho internacional que permiten argumentar en

favor de las medidas reparatorias que consigna la indicación en debate, por lo que estuvo de acuerdo con ella. Sin perjuicio de ello, reflexionó que, eventualmente, el mencionado catálogo podría ser demasiado específico, en comparación con el ordenamiento jurídico internacional del rubro.

- Puesta en votación la indicación número 63, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Latorre.

La indicación número 64, de los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, agrega un nuevo inciso cuarto, del siguiente tenor:

"Además, si los hechos o expresiones discriminatorias que dieron lugar a la acción fueron expuestos a terceros o al público por algún medio de comunicación, el tribunal, en la misma sentencia, ordenará al ofensor a difundir, a su costa, una aclaración o rectificación por el mismo medio de comunicación y en el mismo canal, página, dominio o dirección web, ajustándose para ello, a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley Nº 19.733. La aclaración o rectificación será confeccionada por el denunciante, quien deberá presentarla ante el juez dentro del plazo de veinte días contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada. En el caso de que el medio de comunicación, canal, página, dominio o dirección web ya no exista por haberse eliminado o por otros motivos, el juez ordenará, al proveer dicha presentación, que la aclaración o rectificación se difunda por algún medio idóneo de control o propiedad del ofensor, según lo solicitado por el denunciante. A falta de esta presentación, el tribunal ordenará al ofensor publicar íntegramente el texto de la sentencia.".

El Honorable Senador señor Latorre consideró que los discursos de odio que se difunden por los medios de comunicación y las redes sociales son, probablemente, las formas más comunes y lesivas de discriminación, por su masividad y alto impacto social, razón por la cual la Comisión Internacional de Derechos Humanos, desde el 2015, plantea incorporar los derechos de rectificación y réplica en los recursos y sanciones civiles, por medio del párrafo 232 del Informe "Violencia contra personas LGBTI", que se señala: "La Comisión y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión consideran que las expresiones que abiertamente denigran, estigmatizan o discriminan a personas o grupos de personas sobre la base de su orientación sexual o identidad de género actuales o percibidas, que no alcancen el umbral de apología del odio que constituya incitación a la violencia ilegal de conformidad con el artículo 13.5 de la Convención Americana (discursos de odio) pueden ser sometidas a la imposición de sanciones ulteriores de naturaleza civil o administrativa, o a recursos como el derecho a la rectificación y réplica.".

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora expresó que la indicación contiene una especie de seguimiento a la actuación en los medios de comunicación en materia de difusión de mensajes, obligando a realizar una rectificación de la discriminación producida.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, apuntó que la indicación en examen estaría contenida en la número 63, previamente aprobada, específicamente en la letra f) del inciso tercero que reemplaza.

Se hizo presente que lo apropiado sería aprobar la indicación 64 subsumida en la 63.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora estuvo de acuerdo.

La Honorable Senadora señora Provoste señaló que la indicación número 64 va más allá del simple catálogo de medidas reparatorias y da cuenta de los compromisos internacionales que Chile ha adquirido en materia discriminatoria.

Reflexionó que lo trascendente es atacar la difusión de mensajes discriminatorios masivos.

El señor Matías Meza-Lopehandía, analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, explicó que el encabezado del inciso tercero, que propone la indicación número 63, da a entender que el juez puede ordenar solo una de las medidas de reparación que se mencionan.

Por otro lado, señaló que solo en el caso de la letra f) se permitiría al tribunal ordenar dos cosas distintas: 1) cualquier otra garantía de no repetición de los actos discriminatorios, y 2) aclaración o rectificación por el mismo medio de comunicación.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora planteó reemplazar el punto seguido de la letra f) por un punto final, con el objeto de que el resto del texto se contemple como un nuevo inciso cuarto del artículo 12.

Explicó que el contenido del nuevo inciso cuarto apuntaría a aquellos casos en que exista un daño por una discriminación por difusión y, por tanto, podría conllevar una sanción distinta a las medidas de reparación previamente aprobadas en la indicación número 63.

La señora Lorena Recabarren estuvo de acuerdo con que dicho texto sea un nuevo inciso cuarto, de manera que la medida

sea de general aplicación por vía de complemento de cualquier otra contenida en el artículo.

Asimismo, sugirió sustituir la expresión “Además” por “En todo caso” en la redacción del nuevo inciso cuarto, aun cuando podría ser demasiado imperativo.

Por otra parte, se sugirió sustituir la palabra “alguna” por la expresión “una o más” en el encabezado del inciso tercero que propone la indicación 63.

- Reabierto el debate de la indicación 63, fue aprobada con las modificaciones recién consignadas y subsumiendo la indicación número 64, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Latorre.

- En consecuencia, la indicación número 64 fue aprobada con modificaciones, subsumida en la número 63, con la misma votación.

Número, nuevo
Artículo, nuevo

La indicación número 65, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 12 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 12 bis.- Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones establecidas en esta ley.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, expresó que la idea de la indicación es establecer un precepto que refuerce la supletoriedad del régimen general del Código de Procedimiento Civil y que sirva de contexto al marco recursivo que se desarrollará en las indicaciones que quedan por estudiar y de las excepciones que ellas contienen.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora consultó si lo que se pretende es agregar un nuevo trámite al procedimiento jurisdiccional y si la medida podría llegar a obstruir el mecanismo de la prueba indiciaria.

El señor Mario Bustos, Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señaló que la ley vigente ya contempla un régimen recursivo, por lo que no se añaden nuevos trámites. Destacó que la posibilidad de impugnar resoluciones judiciales constituye una garantía inherente al debido proceso.

Respecto al indicio, sostuvo que los recursos apuntan a la sociabilización de las sentencias, pudiendo las partes, por medio de aquellos, refutarlo o solicitar una mayor explicación acerca del razonamiento judicial.

La señora Lorena Recabarren explicó que la regulación probatoria no se relaciona con el sistema recursivo, por lo que esta norma no obstruirá la prueba indiciaria.

- Puesta en votación la indicación número 65, fue aprobada por dos votos a favor y una abstención. Votaron a favor, los Honorables Senadores señora Provoste y señor Latorre y se abstuvo la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora.

Número, nuevo
Al artículo 13

El artículo 13 de la Ley N° 20.609 señala lo 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.”.

La indicación número 66, de Su Excelencia el Presidente de la República, reemplaza el artículo 13 por el siguiente:

“Artículo 13.- Recurso de apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la demanda y las

que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de quinto día, salvo la sentencia definitiva que será apelable dentro de décimo día.

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.

El tribunal de alzada resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, explicó que la indicación en análisis busca realizar un ajuste terminológico de la regulación de la ley N° 20.609 al régimen recursivo general. Resaltó que el cambio más significativo corresponde al aumento del plazo para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 5 a 10 días, de manera de concordarlo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Consideró que la ampliación del mencionado plazo es recomendable, también, por el hecho de que la sentencia se pronunciará sobre la acción indemnizatoria vinculada.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora observó que la ley vigente se refiere a días hábiles y no así la indicación del Ejecutivo, por lo que consultó si eso tendrá alguna implicancia.

La señora Lorena Recabarren sostuvo que, en materia de procedimiento civil, la regla general respecto del cómputo de los plazos considera días hábiles, por ello, no habría inconveniente con hacer la misma referencia que la ley vigente.

Los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre señalaron que prefieren explicitar que la norma apunta a días hábiles.

El señor Matías Meza-Lopehandía, analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, expuso que en materia procesal hay diferentes maneras de computar los plazos de días hábiles; así, en el orden civil, es de lunes a sábado, y en sede administrativa, es de lunes a viernes.

Por lo anterior, sugirió no añadir que se refiere a días hábiles, pues sería redundante.

La Subsecretaria agregó que cualquier persona sin conocimientos jurídicos podría entender que con hábil se apunta a los días de lunes a viernes y, si nada se dice, entendería que alude a días corridos, incluidos los feriados. Por lo anterior, propuso hacer expresa mención al artículo pertinente del Código de Procedimiento Civil.

El señor Matías Meza-Lopehandía agregó que el precepto específico es el artículo 66, que señala, en lo pertinente: “Los términos de días que establece el presente Código, se entenderán suspendidos durante los feriados”.

La Honorable Senadora señora Provoste estuvo de acuerdo con consignar expresamente que se alude a la regla del artículo 66 del mencionado Código.

El señor Mario Bustos advirtió que las acciones y los recursos judiciales requieren de asistencia letrada y los profesionales abogados tienen el deber de conocer las reglas de cómputo de plazos.

El señor Matías Meza-Lopehandía recomendó no añadir la palabra “hábil”, por lo recién explicado, pero incluir que el plazo debe ser computado conforme al artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, **propuesta que fue aprobada por los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre.**

El Ejecutivo solicitó dejar constancia de que corresponde atender a la primera parte del artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, de manera que no quepa la posibilidad de que el tribunal pueda disponer que los términos no se suspendan durante los feriados.

- Puesta en votación la indicación número 66, fue aprobada, con la modificación consignada, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Latorre.

Se autorizó a la Secretaría a clarificar la redacción de la disposición, para que refleje de la mejor manera posible el debate sostenido por la Comisión.

Cabe señalar que, con posterioridad, la Comisión aprobó el artículo 3° quater, nuevo, que regula el cómputo de los plazos, tal como se consigna más adelante en este informe.

Inciso tercero

La indicación número 67, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, suprime, en el inciso tercero, luego de la palabra “partes”, la frase entre comas “, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa,”.

La indicación número 68, de los Honorables Senadores señores Kast, Pugh y Moreira, suprime la siguiente oración: “si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa” y eliminar la coma que viene después de la frase: “Deberá oír los alegatos de las partes”.

Se hizo presente que las indicaciones números 67 y 68 apuntan a lo mismo y se entenderían subsumidas por la número 66, salvo por la frase “Deberá oír los alegatos de las partes”, que no está considerada en el texto de esta última.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, observó que las indicaciones números 67 y 68 tendrían por objeto ajustar el proceso a la tramitación electrónica, al eliminar el ofrecimiento de los alegaros por escrito.

Respecto a la oración “Deberá oír los alegatos de las partes”, explicó que lo que se busca con las indicaciones números 65 y 66 es ajustar la ley N° 20.609 a las normas del Código de Procedimiento Civil y, en ese sentido, aclaró que toda apelación de una sentencia definitiva conlleva oír los alegatos de las partes, por lo que no sería necesario agregar la mencionada oración a lo previamente aprobado.

El Honorable Senador señor Latorre sostuvo que no tendría inconveniente en incorporar la oración de manera explícita con fines pedagógicos y para mayor entendimiento de la legislación.

En la siguiente sesión, **el señor Matías Meza-Lopehandía, analista de la Biblioteca del Congreso Nacional,** observó que en el texto del proyecto de ley en debate se alude a los plazos de días de diferentes modos, a saber: días, días corridos y días hábiles.

Luego, explicó los alcances de los distintos modos de mencionar los plazos y su cómputo. Así, teniendo presente la intención de la Comisión de facilitar la comprensión de la legislación a personas sin formación jurídica, sugirió incorporar un artículo nuevo, a continuación de la definición del tribunal competente, en el entendido que ahí se establecen las cuestiones generales del procedimiento, del siguiente tenor:

“Artículo 3° quater.- Plazos. Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados, salvo que se indique que se trate de días corridos. En este caso, el plazo no se suspende por la interposición de días feriados.”.

Además, planteó que, de acogerse el artículo nuevo recién consignado, sería adecuado eliminar todas las referencias a “días hábiles” contenidas en el proyecto de ley, de manera de evitar la confusión con el sentido coloquial y con el derecho administrativo de dicho concepto, conforme a lo cual son inhábiles los días sábados, domingos y festivos (artículo 25 de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado). Asimismo, se debiera eliminarse del texto del artículo 13, la referencia al artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo anterior, específicamente en cuanto al recurso de protección, presentó la siguiente propuesta de redacción para el inciso primero del artículo 13:

“Artículo 13.- Recurso de apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la demanda y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de quinto día, salvo la sentencia definitiva que será apelable dentro de décimo día.”.

Ahora bien, sobre el inciso segundo del precepto, advirtió que la redacción aprobada (“Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente”) podría llevar a concluir que el tribunal a quo no debe realizar el examen de admisibilidad respectivo, porque la norma le ordenaría a la magistratura de primera instancia enviar los antecedentes a la de segunda instancia.

Sin embargo, si lo que el legislador pretende es hacer aplicables las reglas generales de tramitación del recurso de apelación a la ley N° 20.609, lo adecuado sería agregar “cuando corresponda” al final del inciso en cuestión.

En cuanto a la forma en que el tribunal de alzada debe conocer el recurso de apelación, sugirió aplicar las reglas generales, esto es, respecto de sentencias definitivas, oyendo los alegatos de las partes, no así en los demás casos, a menos que ellas lo soliciten oportunamente. Por lo mismo, la redacción sugerida para el inciso tercero del artículo 13 es la que sigue:

“Respecto a la apelación de las sentencias definitivas la Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo, debiendo oír los alegatos

de las partes, si así lo anuncian conforme a las reglas generales. Del mismo modo se procederá respecto de la apelación de otras resoluciones, cuando las partes hayan solicitado oportunamente los alegatos conforme a las reglas generales.”.

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, señaló su conformidad con lo planteado por el señor Matías Meza-Lopehandía; sin embargo, informó sobre algunas precisiones que sería bueno incorporar.

El señor Mario Bustos, Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, sugirió, en cuanto al nuevo precepto sobre los plazos y su cómputo, la siguiente redacción:

“Artículo 3° quáter.- Plazos. Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados, salvo que se indique expresamente lo contrario.”.

Sobre el inciso primero del artículo 13, manifestó su conformidad con la propuesta del señor Matías Meza-Lopehandía, eliminando la referencia al artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al inciso segundo, consideró que la expresión “cuando corresponda” podría conllevar a una confusión para el intérprete y la ciudadanía, pues no se indicaría expresamente cuándo corresponde y cuándo no.

Asimismo, apuntó que el examen de admisibilidad que lleva a cabo el tribunal de primera instancia es meramente formal, revisa que la resolución judicial sea susceptible de apelación, que ésta haya sido interpuesta dentro de plazo, que contenga fundamentos de hecho y de derecho, así como peticiones concretas.

Por otro lado, propuso la siguiente redacción para el inciso tercero:

“La apelación de la sentencia definitiva y de las demás resoluciones apelables en que legalmente se hubieren solicitado oportunamente alegatos, se agregarán extraordinariamente a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Los alegatos de las partes serán oídos, conforme a las reglas generales.”.

- Reabierto el debate en cuanto a la indicación número 66, fue aprobada, con las modificaciones consignadas en la propuesta de la Subsecretaría de Derechos Humanos, con los votos favorables de los Honorables Senadores señores Latorre y Moreira y la abstención de la Honorable Senadora señora Provoste.

Al fundamentar su abstención, la Honorable Senadora señora Provoste argumentó que le parece más clara la propuesta del señor Matías Meza-Lopehandía.

En vista de lo aprobado, se facultó a la Secretaría para eliminar del texto del proyecto toda referencia a días hábiles.

La indicación número 69, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 13 bis, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 13 bis.- El recurso de casación en la forma procederá, además de las causales referidas en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido dictada la sentencia definitiva con omisión de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero y, en caso de ser condenatoria, además cuando hubiere sido dictada con omisión de lo dispuesto en el inciso cuarto, todos del artículo 12 de esta ley.".

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren manifestó que dado el rechazo de la indicación número 55, **el Ejecutivo retira la número 69**.

El señor Mario Bustos, Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, explicó que el recurso de casación procederá, sin perjuicio de que no se incorpore el artículo 13 bis que proponía la indicación número 69, por aplicación de las reglas generales del Código de Procedimiento Civil.

Apuntó que el precepto pretendía añadir más causales de procedencia de dicho recurso de casación, por ejemplo, si la sentencia definitiva no imponía una multa u otra medida de reparación debiendo hacerlo.

Número, nuevo
Al artículo 14

El artículo 14 de la ley N° 20.609 tiene el siguiente tenor:

"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 indicación número 70, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

"Artículo 14.- Reserva de la acción indemnizatoria. Habiéndose pronunciado el tribunal, en la sentencia definitiva, sobre la acción indemnizatoria deducida en este procedimiento, de conformidad al artículo 5° bis, se entenderá reservada para ejercerla en la forma ordinaria en la oportunidad señalada en los incisos siguientes.

Para hacer efectiva la reserva de que trata el inciso anterior, el demandante deberá presentar su demanda indemnizatoria ante el tribunal competente dentro de los sesenta días siguientes contados desde que la sentencia definitiva dictada en el procedimiento regulado en este título hubiere quedado firme.

Si dentro de los sesenta días señalados en el inciso anterior, se judicializare causa penal por actos u omisiones que el tribunal, en el procedimiento referido en este título, hubiere calificado como discriminatorios, el demandante podrá entablar su acción indemnizatoria en sede penal, la cual se someterá a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.

Con todo, en caso alguno se entenderá reservada la acción indemnizatoria de conformidad a lo dispuesto en este artículo, si las partes hubieren arribado a conciliación total sobre la indemnización y su monto en el procedimiento establecido en este título.".

La señora Lorena Recabarren sostuvo que la indicación pretende hacerse cargo del nuevo elemento que se incorpora en la ley, que es la indemnización, y atiende a que el tipo de juicio que se tramitará no es en la sede idónea para perseguir la responsabilidad civil, con las limitaciones probatorias que supone, por ejemplo, respecto de la testimonial.

Explicó que la finalidad de la acción es hacer cesar el acto discriminatorio y la indemnización; sin embargo, pudiese ser que el demandante no obtuviera la reparación íntegra, por lo que la indicación propone la posibilidad de reservar una acción de indemnización general.

Además, apuntó que la propuesta contiene otros aspectos, como evitar el doble pago (haciendo que el monto al que se condenó en el primer proceso se impute al segundo) y la comunicabilidad entre lo resuelto en sede de no discriminación y en la civil, estableciendo una conexión heterogénea.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora consultó por la razón para fijar el plazo de sesenta días.

El señor Mario Bustos respondió que el hecho de la reserva genera una condición positiva para el demandante, pero el demandado se enfrenta a una incerteza jurídica sobre cuándo y en qué forma el primero haría efectiva la segunda acción.

Explicó que el plazo de sesenta días se determinó teniendo presente que el hecho discriminatorio ya va a estar acreditado por la sentencia del primer juicio, por lo que el segundo se abocará, básicamente, a la cuantía y causalidad de los daños; por otro lado, se conjuga con una regla símil del Código Procesal Penal, que dispone que si el proceso penal no llega a la fase de juicio, el querellante podrá reservarse la acción indemnizatoria para ser presentada en sede civil en un plazo de sesenta días.

El señor Matías Meza-Lopehandía manifestó su duda respecto a la reserva de la acción indemnizatoria, ya que el texto aprobado del artículo 5° bis, permite su interposición en forma conjunta con la acción de no discriminación arbitraria, por lo que la sentencia definitiva tendrá que pronunciarse sobre todas las peticiones planteadas.

El Honorable Senador señor Latorre consideró que el plazo de sesenta días es demasiado acotado.

La señora Lorena Recabarren reiteró que existe el antecedente normativo en el Código Procesal Penal, antes mencionado, y que el hecho discriminatorio ya estará acreditado.

Afirmó que la reserva de la acción indemnizatoria es absolutamente compatible con el artículo 5° bis, y se funda en que el tribunal, dado el procedimiento más acotado de la acción no discriminación, no lograra determinar todos los perjuicios ocasionados a la víctima y ésta estimara que la indemnización resuelta no ha reparado de forma satisfactoria todos los efectos perniciosos causados. Debido a ello, se reserva un juicio ordinario determinación de la responsabilidad civil.

Además, se contempla que dentro del señalado plazo se judicializare el hecho en sede penal, situación en que también se puede entablar la acción indemnizatoria y se someterá a las reglas del Código Procesal Penal.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora estimó que el término de sesenta días es muy restringido, toda vez que un acto discriminatorio puede provocar efectos que se extiendan en el tiempo y recaer sobre personas que no cuenten con los medios suficientes

como para acreditar fácilmente, por ejemplo, el daño moral, con lo que concordó el Honorable Senador señor Latorre.

La señora Lorena Recabarren propuso aplicar los plazos de prescripción de las acciones y reemplazar, en el inciso segundo del artículo, la frase “dentro de los sesenta días siguientes” por “conforme a los plazos de prescripción que sean aplicables”. Por su parte, en el inciso tercero, eliminar “Si dentro de los sesenta días señalados en el inciso anterior,”, **con lo que manifestaron su conformidad los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre.**

La Honorable Senadora señora Provoste consultó al señor Matías Meza-Lopehandía si queda efectivamente resguardado lo planteado inicialmente por la Senadora señora Muñoz D ´Albora.

El analista de la Biblioteca del Congreso Nacional consideró que lo establecido respecto de los plazos sería adecuado.

Puesta en votación la indicación número 70, fue aprobada, con las modificaciones antes consignadas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señores Latorre y Moreira.

Número, nuevo
Artículos, nuevos

La indicación número 71, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 14 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 14 bis.- Imputación a la indemnización en caso de reserva de la acción indemnizatoria. Si, habiéndose reservado el demandante la acción indemnizatoria en conformidad al artículo anterior, obtuviere, en el nuevo procedimiento, una nueva sentencia condenatoria contra el demandado por los mismos hechos, se deberá imputar a la nueva indemnización el monto a que fue obligado el demandado en el procedimiento de este título, cuyo monto deberá ser reajustado conforme al Índice de Precios al Consumidor.

El demandado podrá siempre solicitar en el nuevo juicio que se tenga presente el monto a que fue condenado en el procedimiento reglado por esta ley y que se deduzca su valor para el caso de que volviere a ser condenado por los mismos hechos.

Con todo, para hacer uso del derecho establecido en los dos incisos anteriores, el demandado deberá acreditar que la sentencia condenatoria dictada en el procedimiento establecido por este título se encuentra firme.”.

La señora Lorena Recabarren explicó que el objetivo de la indicación es precaver y prever que en el segundo juicio el juez resuelva una indemnización, debiendo deducirse lo que ya ha sido pagado con ocasión del primer procedimiento, puesto que son las mismas partes y el mismo hecho.

- Puesta en votación la indicación número 71, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señores Latorre y Moreira.

Cabe hacer presente que, en la sesión del 7 de diciembre, se reabrió el debate en cuanto a la indicación número 71, con el objeto de reemplazar la expresión “Si, habiéndose reservado el demandante la acción indemnizatoria” por la siguiente oración: “Si el demandante presentare la acción indemnizatoria reservada”.

El señor Matías Meza-Lopehandía explicó que la razón para realizar dicha enmienda es que, de acuerdo al artículo 14, la acción indemnizatoria se entiende reservada de pleno derecho y sin un acto del demandante.

- Puesta en votación la modificación al texto de la indicación número 71, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Latorre.

La indicación número 72, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo 14 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 14 ter.- Restitución en caso de sentencia absolutoria en el nuevo procedimiento. El hecho de que el demandado obtuviere sentencia absolutoria en el nuevo juicio, no lo habilitará para exigir la restitución de lo pagado al demandante por causa del procedimiento reglado por esta ley, sino cuando:

a) Se hubiere acreditado fehacientemente, por sentencia firme, la inexistencia de los actos u omisiones reclamados que hubieren sido declarados como discriminatorios y que motivaron la indemnización.

b) Se hubiere acreditado fehacientemente, por sentencia firme, que no existe relación alguna entre los actos u omisiones declarados como discriminatorios y que motivaron la indemnización con el demandado, salvo que, en el nuevo juicio, el demandado hubiere sido condenado por hechos de terceros.

En los casos referidos en el inciso anterior, el demandante no tendrá excepción para retener lo pagado ni tendrá acción para perseguir el pago de dichas indemnizaciones.”.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora consultó por la posibilidad de que un segundo juicio revierta lo resuelto en el primero.

La señora Lorena Recabarren, Subsecretaría de Derechos Humanos, retiró la indicación número 72.

Número, nuevo
Al artículo 17

El artículo 17 de la ley N° 20.609 reza lo siguiente:

“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.".”.

La indicación número 73, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, sustituye la agravante que se agrega en el artículo 12 del Código Penal, como numeral 21ª, por la siguiente:

"21ª. Cometer el delito o participar en él de un modo que expresare rechazo o desvalorización basándose en motivos tales como el racismo, la discriminación étnica, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud físico o

mental, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social."

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora explicó que las indicaciones números 73 y 74 tienen como objetivo actualizar el Código del Trabajo y la agravante del Código Penal, de manera que estén en concordancia con lo aprobado respecto del artículo 2° de la ley N° 20.609.

La Subsecretaria, señora Lorena Recabarren, consultó si mediante el reemplazo de la expresión “cometer el delito o participar en él motivado por la…” por “cometer el delito o participar en él de un modo que expresare rechazo o desvalorización” pretende eliminar el aspecto subjetivo de la agravante del Código Penal.

Apuntó que, durante las audiencias, algunos expositores opinaron que no es necesario el elemento subjetivo para provocar la discriminación; sin embargo, lo que se intenta modificar por medio de la indicación en análisis es la agravante.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora manifestó que el propósito es facilitar la prueba del dolo directo al aplicar la agravante.

El Honorable Senador señor Latorre agregó que la motivación es muy difícil de probar, por lo que se quiere que tenga una expresión, facilitando su prueba. Por otra parte, las indicaciones números 73 y 74 intentan armonizar los cuerpos normativos con el reconocimiento de las categorías sospechosas.

Se hizo presente la inconveniencia de la frase “o cualquier otra condición física y/o social”, por contravenir -eventualmente- el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El señor Raúl Araneda, asesor del Senador señor Moreira, consideró que la propuesta de la indicación número 73 contiene muchas causales, es abierta, establece un tipo penal en blanco y categorías subjetivas por las que la agravante quedaría indeterminada. Reflexionó cómo deberá entenderse expresar rechazo o desvalorización en una situación concreta.

Además, sostuvo que podría llegar a entenderse que se estaría sancionando incluso el pensamiento.

El señor Matías Meza-Lopehandía sugirió reemplazar “basándose en motivos tales como” por “basados en” y eliminar la frase en cuestión.

Aclaró que los planteamientos se hacen sobre la base de evitar la subjetivación de la agravante.

La señora Lorena Recabarren sugirió sustituir “de un modo que expresare” por “expresando” y que se haga referencia a “pertenencia étnica” y no a “discriminación étnica”.

Los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre estuvieron de acuerdo con las modificaciones propuestas.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Moreira** manifestó que, por la trascendencia de los cambios que se pretenden introducir a la agravante en cuestión, correspondería que se pronuncie la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora no estuvo de acuerdo con el planteamiento de Su Señoría, sin perjuicio de que se analice una redacción apropiada para la norma.

- Puesta en votación la indicación número 73, fue aprobada, con las enmiendas recién consignadas, por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre y, en contra, el Honorable Senador señor Moreira.

Al fundamentar su voto favorable, la Honorable Senadora señora Provoste manifestó que sería necesario revisar el encabezado del texto de la agravante.

En la sesión del 14 de diciembre, y con ocasión de la revisión general de proyecto de ley previamente aprobado por la Comisión, **el señor Matías Meza-Lopehandía, analista de la Biblioteca del Congreso Nacional,** hizo presente que, habiendo estudiado lo relativo a la agravante del numeral 21ª del artículo 12 de Código Penal y a la luz de la intención del legislador de objetivar la prueba de ella, se sugiere reemplazar “expresando de” por lo siguiente: “ de un modo que exprese”, tal como proponía la indicación originalmente.

- Reabierto el debate por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Moreira, la modificación sugerida fue aprobada con la misma votación.

Número, nuevo
Artículo, nuevo

El artículo 2° del Código del Trabajo prescribe lo siguiente:

“Art. 2°. Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

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, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad 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, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

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 cuarto.

Ningún empleador podrá 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. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

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.”.

La indicación número 74, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, incorpora un artículo, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo ….- Modificación al Código del Trabajo. Reemplácese el inciso cuarto del artículo 2º por uno nuevo del siguiente tenor:

“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias basadas en motivos tales como el racismo, la discriminación étnica, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud físico o mental, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”.”.

El Honorable Senador señor Latorre explicó que la indicación en comento busca regular armónicamente lo aprobado respecto de la definición de discriminación arbitraria del artículo 2° de la ley N° 20.609, y agregó que esta disposición no es de tipo penal.

La señora Lorena Recabarren sugirió sustituir “discriminación étnica” por “pertenencia étnica”, al igual que en la situación de la agravante penal anteriormente analizada, al igual que en el artículo 2°, **con lo que concordaron los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre.**

Por otra parte, **el Honorable Senador señor Moreira** apuntó que la situación se regula en una legislación especial y el empleador debe dar cumplimiento a ella, no pudiendo contratar a una persona que se halle en una calidad irregular.

La señora Lorena Recabarren hizo presente que el inciso quinto del artículo 2° del Código del Trabajo regula expresamente lo planteado por Su Señoría.

- Puesta en votación la indicación número 74, fue aprobada con la modificación propuesta, por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre y el Honorable Senador señor Moreira se abstuvo.

La indicación número 75, de Su Excelencia el Presidente de la República, intercala un acápite, nuevo, antes del artículo 18:

“Título final Alcance de las disposiciones de esta ley”.

El señor Mario Bustos, Jefe del Área Jurídica de la Subsecretaría de Derechos Humanos, explicó que se trata de un ajuste meramente formal, porque se ha observado que el artículo 18 de la ley N° 20.609 no establece reglas, contexto ni principios de interpretación, sino que -simplemente- fija límites o restricciones al modo de entender las normas. En razón de lo anterior, la indicación número 77 pretende reemplazar dicho precepto, de modo de evitar confusiones.

El Honorable Senador señor Latorre advirtió que la indicación en análisis se contrapone con la número 76, de la que es uno de sus autores y por la que se propone eliminar el artículo 18.

La señora Lorena Recabarren apuntó que la indicación tendría motivos pedagógicos.

- Puesta en votación la indicación número 75, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre, y el voto a favor del Honorable Senador señor Moreira.

La Honorable Senadora señora Provoste, al fundar su rechazo, manifestó que la indicación se contrapone con la número 76.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Moreira** fundamentó su voto favorable en motivos pedagógicos.

Número, nuevo
Al artículo 18

El artículo 18 de la ley N° 20.609 señala lo 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.”.

La indicación número 76, de los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y señores Insulza, Latorre y Navarro, lo suprimen.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora explicó que la razón de proponer la eliminación del artículo 18 obedece a que su contenido es obvio e innecesario, lo que fue reafirmado por el Honorable Senador señor Latorre.

La señora Lorena Recabarren señaló que los efectos prácticos de eliminar el artículo 18 vigente o sustituirlo por el que propone el Ejecutivo en la indicación número 77 es el mismo, ya que solo se entenderá modificado lo que así se haga expresamente.

- Puesta en votación la indicación número 76, fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre, y en contra, el Honorable Senador señor Moreira.

La indicación número 77, de Su Excelencia el Presidente de la República, lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 18.- Alcance de las disposiciones 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 el título anterior.”.

- Puesta en votación la indicación número 77, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre, y el voto a favor del Honorable Senador señor Moreira.

Número, nuevo
Artículo transitorio, nuevo

La indicación número 78, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega un artículo transitorio, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo transitorio.- Las disposiciones contenidas en el Título II de la ley N° 20.609 introducidas por la presente ley, solo serán aplicables a los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia.

Sin embargo, a los procedimientos que se hubieren iniciado antes de la entrada en vigencia de esta ley y que aún se estuvieren ventilando en primera instancia, les serán aplicables los artículos 12 bis y 13 de la ley N° 20.609 introducidos por esta ley.".

La Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, explicó que lo que la regla general es que las normas procesales rigen in actum y la indicación estaría haciendo una excepción a ello, excepto lo concerniente al régimen recursivo, porque el texto aprobado por esta Comisión es más beneficioso para el demandante. En cuanto a la primera instancia, señaló que de regir in actum las modificaciones introducidas por este proyecto a la ley N° 20.609 implicaría que los procesos en curso tendrían que partir, prácticamente, de cero.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora se mostró partidaria de no innovar en esta materia y que rija la regla general, con lo que concordó el Honorable Senador señor Latorre.

El señor Mario Bustos acotó que, teniendo presente que se han introducido enmiendas relevantes en casi la totalidad del proceso judicial, sería complejo que un juicio ya iniciado de acuerdo a unas ciertas normas prosiga conforme a otras muy distintas.

Así, reflexionó que si un procedimiento ya se encuentra en fase de juicio podrá o no el demandante accionar para conseguir una indemnización o sobre cómo tramitar las admisibilidades de las acciones si ellas han sido modificadas sustancialmente y qué término probatorio regirá.

Afirmó que no introducir el artículo transitorio propuesto generará complejidades tanto para demandante como para demandado, creando incerteza jurídica.

La Honorable Senadora Muñoz D´Albora preguntó por los efectos prácticos de esta indicación en los procedimientos en curso.

La señora Lorena Recabarren contestó que, respecto de los juicios ya iniciados y que se encuentran en primera instancia, seguirían ventilándose de acuerdo a la legislación vigente. En cuanto a los que se hallan en segunda instancia, se aplicaría la nueva normativa.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora reiteró su postura en orden a que rija la regla general.

- Puesta en votación la indicación número 78, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste y señor Latorre, y el voto a favor del Honorable Senador señor Moreira.

Al fundar su votación positiva, **el Honorable Senador señor Moreira** dejó constancia de que en la tramitación de este proyecto de ley se han aprobado una serie de indicaciones que, sin perjuicio de su loable propósito, generarán complejidades a quienes se vean involucrados en estas causas.

Despachado el proyecto de ley**, el Honorable Senador señor Latorre** hizo presente su satisfacción y comentó que en el último tiempo se han conocido diversos casos de discriminación arbitraria en Chile, que han incluido ataques y golpizas a personas por intolerancia a la diversidad sexual, y enfatizó que nuestro país requiere fortalecer su institucionalidad para abordar los temas de discriminación y violencia, en sus diversas formas.

La Subsecretaría de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, agradeció la seriedad con que fueron abordados los planteamientos realizados por los expositores por medio de la presentación y aprobación de las indicaciones respectivas.

Por otra parte, mencionó que sostuvieron una reunión con personas pertenecientes a comunidades LGBTI e invitó a responder una encuesta, confeccionada para conocer y visibilizar las muchas situaciones constitutivas de discriminación, que se encuentra disponible en el sitio web: www.tuhistoriaayuda.cl, iniciativa de la Subsecretaría de Prevención del Delito en conjunto con organizaciones de la sociedad civil.

A su vez, expresó que se acordó con dicha Subsecretaría la instalación de una mesa de transición hacia una futura institucionalidad, que debería comenzar a operar prontamente.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de proponeros aprobar en general el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo primero.- Modifícase la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, en los siguientes términos:

1.- Reemplázase el artículo 1°, por el siguiente:

“Artículo 1°.- Objetivos de esta ley. Esta ley tiene por objetivos principales erradicar, prevenir, sancionar y reparar toda discriminación en contra de cualquier persona o grupo de personas y promover el principio de igualdad y no discriminación, e instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho cada vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Es deber del Estado, de las entidades y empresas relacionadas con el Estado que ejercen funciones públicas, y de todos los servicios e instituciones de ellas dependientes, así como del Poder Judicial, Ministerio Público, Academia Judicial, y Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, elaborar e implementar las políticas públicas 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 reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en cumplimiento de las funciones otorgadas por el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 3, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, promulgado en 2016 y publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 2017, deberá considerar en todo el proceso de elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos a que se refiere el artículo 15 de la misma ley, la promoción de la no discriminación

arbitraria, de conformidad a sus competencias orgánicas, a la normativa nacional e internacional vigente, en especial a lo dispuesto en esta ley, en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias, podrán elaborar acciones, prácticas y políticas afirmativas que tengan como objeto garantizar y asegurar los derechos de las personas o un grupo de personas de acuerdo a las categorías establecidas en el artículo 2°.”.

2.- Sustitúyase el artículo 2°, por el siguiente:

“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión, preferencia o restricción carente de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares o que tenga por objetivo o resultado la 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, preferencias o restricciones merecerán particular reproche cuando se funden en motivos tales como el racismo, la pertenencia étnica, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la condición de salud mental o física, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social.

Se entenderá por ‘justificación razonable’ aquella que surja de los hechos, criterios o prácticas, invocados con ocasión del ejercicio de algún derecho constitucional, siempre que estos puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima, que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios, idóneos y proporcionales, y no generen estigmatización o menoscabo de quienes se vean afectados por la distinción, exclusión o restricción en cuestión. Corresponderá al juez que conozca esta acción ponderar y determinar, a la luz de los antecedentes del caso y de las circunstancias materiales, si los descargos de la parte recurrida constituyen una justificación razonable.

También se considerará discriminación arbitraria todo acto, práctica y/o tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o de cualquier otra naturaleza que tenga como objetivo modificar la orientación

sexual o la identidad y expresión de género de una persona o un grupo de personas.”.

3.- Incorpórase el siguiente artículo 2° bis, nuevo:

“Artículo 2° bis.- Discriminación y sus distintas formas. La ley reconoce y define los distintos tipos de discriminación que se ejercen contra una persona o un grupo determinado de personas.

Se entenderá por discriminación directa cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, efectuada por agentes del Estado o particulares en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el resultado de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales o libertades consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales cuando se funden en motivos mencionados en el inciso primero del artículo 2° de esta ley.

La discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutra, es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz de las leyes y los tratados internacionales.

La discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción, efectuada por agentes del Estado o particulares, basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el inciso primero del artículo 2° de esta ley u otros reconocidos en tratados internacionales que tengan por objetivo o resultado anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales y libertades.

La discriminación estructural es la discriminación de carácter grave que se ejerce en perjuicio de grupos vulnerables por su condición, situación social, económica y cultural, quienes han sido históricamente marginados, excluidos o discriminados en sus circunstancias materiales, producto de las condiciones reales de subordinación pese al reconocimiento formalmente igualitario de sus derechos.

En ningún caso constituirán discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas, adoptadas por los órganos del Estado en virtud del inciso final del artículo 1°, para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no

impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.”.

4.- Sustitúyase el artículo 3° por el siguiente:

“Artículo 3°.- Acción de no discriminación arbitraria. Cualquier acción u omisión que constituya una o más formas de discriminación señaladas en los artículos 2º y 2° bis de esta ley facultará la interposición de una acción de no discriminación arbitraria. Esta acción será interpuesta por la persona o grupo de personas afectadas.”.

5.- Intercálase el siguiente artículo 3° bis, nuevo:

“Artículo 3° bis.- Legislación aplicable. La acción de no discriminación arbitraria se tramitará de conformidad a lo dispuesto en el presente título.

En lo no previsto, este procedimiento se regirá por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con aquellas establecidas en este título o con la naturaleza de la acción regulada en esta ley.”.

6.- Incorpórase un artículo 3° ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 3° ter.- Tribunal competente. Será competente para conocer de la acción de no discriminación arbitraria el juez de letras correspondiente al domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último.”.

7.- Intercálase un artículo 3° quáter, del siguiente tenor:

“Artículo 3° quáter.- Plazos. Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados, salvo que se indique expresamente lo contrario.”.

8.- Sustitúyase el artículo 4° por el siguiente:

“Artículo 4°.- Legitimación activa. La acción de no discriminación arbitraria podrá interponerse por cualquier persona natural, por su representante legal, por su cuidador en caso de encontrarse en situación de discapacidad o dependencia, por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

Asimismo, la acción de no discriminación arbitraria podrá interponerse por una persona jurídica, a través de su representante legal, o por un grupo de personas naturales cuando estas hubieren resultado directamente afectadas.

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.

Si la discriminación tiene carácter generalizado o afecta a sujetos múltiples, comprometiendo el interés colectivo o difuso de uno o más grupos o colectivos discriminados, la acción también podrá ser presentada por personas jurídicas sin fines de lucro dedicadas a la promoción, protección y defensa de los derechos afectados, constituidas con anterioridad a la ocurrencia de los actos u omisiones discriminatorios que se denuncian.

Se considerarán de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de personas discriminadas, ligadas o no con el ofensor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de personas discriminadas.”.

9.- Reemplázase el artículo 5° por el siguiente:

“Artículo 5°.- Plazo de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de los actos u omisiones discriminatorios, según corresponda, o desde el momento en que el afectado o los afectados adquirieron conocimiento cierto de los mismos. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecidos dichos actos u omisiones.

Si la acción fuere deducida una vez transcurridos los plazos señalados en el inciso anterior, el tribunal no la admitirá a tramitación, rechazándola de plano.”.

10.- Intercálase un artículo 5° bis, nuevo del siguiente tenor:

“Artículo 5° bis.- Acción indemnizatoria. El demandante podrá, en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria de que trata este título, deducir acción indemnizatoria en contra del demandado por los daños que emanaren del o los actos u omisiones que fueren objeto de la acción de no discriminación, de conformidad a lo

dispuesto en el artículo 3°. En caso de que el demandante dedujere acción indemnizatoria en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria, aquella se someterá a las reglas de esta última, tramitándose conjuntamente y quedando regulada por las disposiciones de este título.”.

11.- Intercálase el siguiente artículo 5° ter, nuevo:

“Artículo 5° ter.- Incompatibilidad con otras acciones. El ejercicio de la acción de no discriminación arbitraria es incompatible con el ejercicio de la acción constitucional de protección y con la acción de tutela laboral en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, por los mismos hechos y contra los mismos demandados. En estos casos, si la acción de protección o la acción de tutela laboral, ya referidas, hubiese sido notificada y aun cuando hubiere desistimiento del actor, el tribunal deberá rechazar la acción de no discriminación arbitraria.

En caso de que el demandante hubiere deducido acción indemnizatoria fuera del procedimiento establecido en este título, una vez notificada dicha acción, no podrá deducirla en forma conjunta según lo dispone el artículo 5° bis. Si el demandante igualmente lo hiciere, el tribunal rechazará la acción indemnizatoria, pero dará curso a la acción de no discriminación arbitraria.

El rechazo de la acción indemnizatoria, en el evento del inciso anterior, se someterá a un procedimiento incidental, en cuerda separada, que deberá fallarse dentro de tercero día contado desde que el incidente se encuentre en estado de fallo.”.

12.- Incorpórese el siguiente artículo 5° quáter, nuevo:

“Artículo 5° quáter.- Forma de interposición de la demanda. La acción de no discriminación arbitraria se interpondrá por escrito y deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, en casos urgentes, la acción podrá interponerse verbalmente, levantándose acta por el administrador o la secretaría del tribunal competente, según correspondiere. Dicha acta servirá de cabeza al proceso, y consignará el nombre, profesión u oficio y domicilio del demandante, los hechos que éste exponga y de sus circunstancias esenciales, los documentos que acompañe y las peticiones que formula.”.

13.- Intercálase el siguiente artículo 5°quinquies, nuevo:

“Artículo 5° quinquies.- Resolución que le da curso a los autos. Declarada admisible la demanda, el tribunal deberá citar a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba para el quinto día, contado desde la última notificación de la demanda y del proveído recaído en ella. Dicho plazo se ampliará, si el demandado fuese notificado fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, con todo el aumento que corresponda en conformidad a lo previsto en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

En caso de que la demanda hubiere sido deducida en forma verbal, el acta a que se refiere el artículo anterior terminará con una resolución en que se cite a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba, para la época señalada en el inciso anterior. Inmediatamente deberá entregarse al demandante copia autorizada del acta y de su proveído, con lo cual se entenderá notificado de las resoluciones que contenga.”.

14. Agréguese el siguiente artículo 5° sexies, nuevo:

“Artículo 5° sexies.- Excepciones del demandado. El demandado deberá deducir todas sus excepciones en un mismo escrito hasta la víspera de la audiencia de que trata el artículo 6°.

Sin perjuicio de lo anterior, el demandado podrá oponer de forma verbal todas sus excepciones en la audiencia establecida en el citado artículo 6°.”.

15.- Intercálase el siguiente artículo 5°, septies, nuevo:

“Art. 5° septies.- Excepciones de previo y especial pronunciamiento. En cualquier estado del procedimiento, hasta la citación de las partes a oír sentencia, se podrá deducir la excepción de incompatibilidad una vez notificada la acción de protección o de tutela laboral incoada por el demandante, por los mismos hechos y contra los mismos demandados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° ter. Esta excepcione se podrá interponer en segunda instancia hasta la vista de la causa.

El tribunal someterá el asunto a tramitación incidental o, por resolución fundada, ordenará proseguir la tramitación del procedimiento, reservando su fallo para la sentencia definitiva.”.

16. Sustitúyase el artículo 6° por el siguiente:

“Artículo 6°.- Audiencia de contestación, conciliación y prueba. En la audiencia de contestación, conciliación y prueba se seguirán las reglas siguientes:

a) La audiencia se celebrará con las partes que asistan.

b) El demandante deberá ratificar su demanda.

c) El demandado deberá ratificar su contestación, o efectuarla, en caso de que decidiere hacerla valer en la audiencia.

d) El tribunal conferirá inmediatamente traslado para la réplica y dúplica en la misma audiencia.

Con todo, cada parte podrá pedir la suspensión de la audiencia, por una sola vez, hasta por un máximo de tres días. El tribunal suspenderá la audiencia, fijando día para la reanudación de la misma.

Las partes asistentes a la audiencia se entenderán notificadas personalmente del día y hora de su reanudación.

e) El tribunal hará el llamado a conciliación si hubieren concurrido todas las partes a la audiencia.

f) Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación total, 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 de tercero día desde el término de la audiencia.”.

17.- Reemplácese el artículo 7° por el siguiente:

“Artículo 7º.- Suspensión provisional de los actos y ejecución provisional de los actos omitidos. Al momento de ingresar la acción o en cualquier estado del procedimiento, el demandante podrá solicitar la suspensión provisional de los actos reclamados o la ejecución de los actos omitidos reclamados, según correspondiere, y el tribunal deberá concederla cuando, a su juicio, la demanda revistiere fundamento plausible y la ejecución o no ejecución del acto, según sea el caso, causare grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia o hiciere ilusorio lo que pudiere disponer la sentencia definitiva.

La resolución que se pronuncia sobre la suspensión o ejecución provisional de que trata en el inciso anterior, será susceptible de reposición con apelación subsidiaria, dentro de tercero día. Con todo, el tribunal podrá revocarla, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida provisional.”.

18.- Reemplácese el artículo 8° por el siguiente:

“Artículo 8°.- Incidentes. Salvo los incidentes de previo y especial pronunciamiento, los incidentes no suspenderán la sustanciación del procedimiento y se fallarán en la sentencia definitiva.

Respecto al incidente para que la acción indemnizatoria sea rechazada por actividad incompatible, se estará a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 5° ter.”.

19.- Sustítuyase el artículo 9°, por el siguiente:

“Artículo 9°.- Ofrecimiento y rendición de prueba. Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de cinco días 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. Transcurrido dicho plazo, el tribunal dictará, de oficio o a petición de parte, 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 posterior a la última notificación de 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 siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.”.

20.- Modíficase el artículo 10 de la siguiente forma:

a) Agrégase, en el inciso segundo, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente oración:

“Asimismo, podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él.”.

b) Incorpórase el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Cuando de los antecedentes aportados por el recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”.

21.- Reemplázace el artículo 11 por el siguiente:

“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 por el estado diario.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no diligenciadas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.”.

22.- Modifícase el artículo 12, en el siguiente sentido:

a.- Al inciso segundo:

i) Sustitúyase la expresión “cincuenta” por la palabra “quinientas”.

ii) Agrégase a continuación de la expresión “discriminatorio” y antes del punto y aparte, la siguiente oración: “y, adicionalmente, podrá ordenar el pago de una indemnización de perjuicios que fijará el juez de la causa, conforme al mérito de sus antecedentes, la que no podrá ser inferior a cuarenta unidades tributarias mensuales.”.

b.- Reemplázase su inciso tercero, por el siguiente:

“Además, el tribunal podrá ordenar una o más de las siguientes medidas de reparación:

a) Reconocimiento público de responsabilidad, a través de disculpas públicas que deberán difundirse en medios de circulación pública tales como páginas web, medios audiovisuales, prensa, entre otros.

b) Anulación de todos los actos discriminatorios de carácter general o particular y de sus efectos, a costa del denunciado.

c) Medidas de rehabilitación como asistencia de carácter físico o psicológico a cargo de la parte denunciada.

d) Establecimiento o adecuación de protocolos o reglamentos de carácter interno que tengan por finalidad prevenir y eliminar toda forma de discriminación.

e) Medidas educativas y de capacitación de trabajadores o funcionarios, cuando el acto sea realizado por una persona jurídica de derecho público o privado, y

f) Cualquier otra garantía de no repetición de actos discriminatorios que el juez estime conveniente.”.

c.- Incorpórase el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“En todo caso, si los hechos o expresiones discriminatorias que dieron lugar a la acción fueron expuestos a terceros o al público por algún medio de comunicación, el tribunal, en la misma sentencia, ordenará al ofensor a difundir, a su costa, una aclaración o rectificación por el mismo medio de comunicación y en el mismo canal, página, dominio o dirección web, ajustándose para ello, a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.733. La aclaración o rectificación será confeccionada por el denunciante, quien deberá presentarla ante el juez dentro del plazo de veinte días contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada. En el caso de que el medio de comunicación, canal, página, dominio o dirección web ya no exista por haberse eliminado o por otros motivos, el juez ordenará, al proveer dicha presentación, que la aclaración o rectificación se difunda por algún medio idóneo de control o propiedad del ofensor, según lo solicitado por el denunciante. A falta de esta presentación, el tribunal ordenará al ofensor publicar íntegramente el texto de la sentencia.”.

23.- Intercálase un artículo 12 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 12 bis.- Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones establecidas en esta ley.”.

24.- Sustitúyase el artículo 13 por el siguiente:

“Artículo 13.- Recurso de apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la demanda y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de quinto día, salvo la sentencia definitiva que será apelable dentro de décimo día.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La apelación de la sentencia definitiva y de las demás resoluciones apelables en que legalmente se hubieren solicitado oportunamente alegatos, se agregarán extraordinariamente a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Los alegatos de las partes serán oídos, conforme a las reglas generales.

El tribunal de alzada resolverá el recurso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.”.

25.- Reemplázase el artículo 14 por el siguiente:

“Artículo 14.- Reserva de la acción indemnizatoria. Habiéndose pronunciado el tribunal, en la sentencia definitiva, sobre la acción indemnizatoria deducida en este procedimiento, de conformidad al artículo 5° bis, se entenderá reservada para ejercerla en la forma ordinaria en la oportunidad señalada en los incisos siguientes.

Para hacer efectiva la reserva de que trata el inciso anterior, el demandante deberá presentar su demanda indemnizatoria ante el tribunal competente conforme a los plazos de prescripción que sean aplicables, contados desde que la sentencia definitiva dictada en el procedimiento regulado en este título hubiere quedado firme.

Si se judicializare causa penal por actos u omisiones que el tribunal, en el procedimiento referido en este título, hubiere calificado como discriminatorios, el demandante podrá entablar su acción indemnizatoria en sede penal, la cual se someterá a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.

Con todo, en caso alguno se entenderá reservada la acción indemnizatoria de conformidad a lo dispuesto en este artículo, si las partes hubieren arribado a conciliación total sobre la indemnización y su monto en el procedimiento establecido en este título.”.

26.- Intercálase un artículo 14 bis del siguiente tenor:

“Artículo 14 bis.- Imputación a la indemnización en caso de reserva de la acción indemnizatoria. Si el demandante presentare la acción indemnizatoria reservada en conformidad al artículo anterior, y obtuviere una nueva sentencia condenatoria contra el demandado por los mismos hechos, se deberá imputar a la nueva indemnización el monto a que fue obligado el demandado en el procedimiento de este título, cuyo monto deberá ser reajustado conforme al Índice de Precios al Consumidor.

El demandado podrá siempre solicitar en el nuevo juicio que se tenga presente el monto a que fue condenado en el procedimiento reglado por esta ley y que se deduzca su valor para el caso de que volviere a ser condenado por los mismos hechos.

Con todo, para hacer uso del derecho establecido en los dos incisos anteriores, el demandado deberá acreditar que la sentencia condenatoria dictada en el procedimiento establecido por este título se encuentra firme.”.

27.- Suprímase el artículo 18.

Artículo segundo.- Sustitúyase el numeral 21ª del artículo 12, del Código Penal, por el siguiente:

"21ª. Cometer el delito o participar en él de un modo que expresare rechazo o desvalorización basado en racismo, pertenencia étnica, identidad cultural, nacionalidad, situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, religión o creencia, participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, sexo, orientación sexual o afectiva, género, identidad o expresión de género, características sexuales, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estado de salud físico o mental, discapacidad y/o seropositividad.”.

Artículo tercero.- Reemplázase, en el Código del Trabajo, el inciso cuarto del artículo 2º, por el siguiente:

“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias basadas en motivos tales como el racismo, la pertenencia étnica, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud físico o mental, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”.”.

- - -

Acordado en las sesiones celebradas los días 25 de mayo; 1, 8, 15 y 22 de junio; 2, 6, 13 y 20 de julio; 3, 10, 17 y 31 de agosto; 7, 14, 21 y 28 de septiembre; 5 y 26 de octubre; 2, 9, 27 y 30 de noviembre; 7 y 14 de diciembre de 2020 con la asistencia de los Honorables Senadores señor Juan Ignacio Latorre Riveros (Presidente), señora Adriana Muñoz D´Albora (José Miguel Insulza) y señores Felipe Kast Sommerhoff, Iván Moreira Barros y Alejandro Navarro Brain (Yasna Provoste Campillay).

Sala de la Comisión, a 17 de diciembre de 2020.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

*El presente informe se suscribe solo por la Abogada Secretaria de la Comisión, en virtud del acuerdo de Comités de 15 de abril de 2020, que autoriza proceder de esta manera.

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN BOLETÍN N° 12.748-17

I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: modificar la ley N° 20.609 para fortalecer la prevención de la discriminación, y promover y garantizar de mejor manera el principio de igualdad, dotando de mayor eficacia la acción de no discriminación que consagra esta ley.

II. ACUERDOS: aprobado en general y en particular. Aprobado en general por la mayoría de los miembros de la Comisión (3x2 abstenciones). Votaron a favor los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y se abstuvieron los Honorables Senadores señores Kast y Moreira. En lo que respecta a la votación de las indicaciones, éstas se consignan en el capítulo correspondiente a la discusión particular de este informe.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: el proyecto consta de tres artículos permanentes que modifican, respectivamente, la ley N°20.609 -que establece medidas contra la discriminación-, el Código Penal y el Código del Trabajo.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 1°, inciso segundo, 3° ter, 5° ter, 12, incisos tercero y cuarto, y 13.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Senado. Moción de los Honorables Senadores señora Adriana Muñoz D´Albora y señores Álvaro Elizalde, Alejandro Guillier, José Miguel Insulza y Juan Ignacio Latorre.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: el 3 de julio de 2019.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, en general y en particular.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:
1.- La Constitución Política de la República artículos 1 y 19 números 2°.
2.- La ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

3.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 diciembre de 1948.
4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por Chile el 16 de diciembre de 1966, promulgado en el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores de 1976, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989.
5.- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita por Chile el 22 de noviembre de 1969, promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.
6.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, promulgado por el decreto supremo N° 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989.
7.- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrito por Chile el 17 de julio de 1980, promulgado por el decreto supremo N° 789, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989.
8.- La Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, suscrita por Chile en el año 1965, promulgada por el decreto supremo N° 747, de 1971.
9.- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, promulgada por el decreto supremo N° 201, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2008.
10.- Ley N° 1.552, que aprueba el Código de Procedimiento Civil.
11.- Decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 2003, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.
12.- Código Penal, artículo 12.

Valparaíso, a 17 de diciembre de 2020.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

- - -

ÍNDICE

	Página
Asistentes e invitados	1
Normas de quórum	5
Objetivos del proyecto	5
Antecedentes	5
Discusión en general	10
Exposiciones	14
Votación en general	141
Discusión en particular	143
Texto del proyecto	233
Acordado	246
Resumen Ejecutivo	247