

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA
RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA
LA DISCRIMINACIÓN.

BOLETIN N° 3815-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

La competencia de esta Comisión para conocer de esta iniciativa, emana del acuerdo adoptado en la sesión 22^a. de la Corporación, de fecha 20 de julio de 2005, por el que se dispuso otorgarle plazo hasta la primera semana de septiembre para informarlo, plazo posteriormente prorrogado por otra semana en sesión 41^a., de 7 de septiembre de 2005.

Durante el análisis de este proyecto, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas:

- Don Ernesto Galaz Cañas, Jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

- Don Marcos Rendón Escobar, Jefe subrogante del Departamento de Situación Jurídica de la Mujer del Servicio Nacional de la Mujer.

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO.

La idea central del proyecto se orienta a prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona y que suprima o menoscabe los derechos y libertades que consagran la Constitución y los tratados internacionales de que Chile es parte.

Con tal propósito:

a.- encomienda al Estado la elaboración de las políticas y el arbitrio de las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, el pleno, efectivo e igualitario goce de derechos y libertades.

b.- define lo que debe entenderse por discriminación arbitraria.

c.- establece una acción especial para denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria y el procedimiento para hacerla efectiva.

d.- modifica el Código Penal para introducir una nueva circunstancia agravante de responsabilidad, consistente en cometer el delito por motivos discriminatorios.

Tal idea, la que el proyecto original concreta en un total de nueve artículos, es propia de ley al tenor de lo establecido en los artículos 5º, 19 N°s. 2 y 22 y 60 N°s. 1, 2 y 3 de la Constitución Política.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

a.- Que los artículos 5º, inciso segundo, y 9º tienen rango de ley orgánica constitucional por dar competencia para conocer de la acción de discriminación a las Cortes de Apelaciones, en el primer caso, y por entregar competencia para conocer de la apelación a la Corte Suprema en el segundo. Todo ello por incidir en la organización y atribuciones de los tribunales conforme al artículo 74 de la Constitución Política.

Asimismo, el artículo 10 en cuanto introduce una modificación a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, agregando un nuevo deber del Estado en lo que se refiere al fomento del desarrollo de la educación en todos los niveles, también tiene tal rango, de acuerdo a lo establecido en el inciso quinto del N° 11 del artículo 19 de la Carta Política.

b.- Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

c.- Que el proyecto se aprobó en general, por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Araya, Burgos, Bustos, Cardemil, Ceroni y Saffirio.).

d.- Que la Comisión rechazó los siguientes artículos del texto propuesto por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía:

1.- El inciso final del artículo 6º.

2.- El artículo 137 ter propuesto por el N° 2 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal.

3.- El artículo 157 bis propuesto por el N° 3 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal.

4.- El artículo 431 bis propuesto por el N° 4 del artículo 13 del proyecto para el Código Penal.

5.- El artículo 14.

Asimismo, rechazó las siguientes indicaciones:

1.- La del Diputado señor Burgos para suprimir el artículo 137 bis que se agrega al Código Penal por el artículo 13 N° 2 del proyecto.

2.- La del mismo señor Diputado para agregar al Código Penal el siguiente artículo 274 bis:

“Artículo 274 bis.-Incurrirá en la pena de multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales el que en ejercicio de actividades profesionales o empresariales rehusare, por motivos discriminatorios, el suministro de un bien o servicio que ofreciere al público respecto del cual el ofendido hubiere ejercido derechos.

Se presumirá que rehúsa quien condiciona dicho servicio o incentiva por los mismos motivos.”.

3.- La del Diputado señor Paya para suprimir los artículos 2º y 3º.

ANTECEDENTES.

1.- El Mensaje parte señalando que la globalización es un fenómeno que avanza con creciente rapidez, haciendo que los países, las economías, las culturas y las formas de ser se universalicen y se fundan, pero, a la vez, se acentúan los contrastes por cuanto las sociedades mantienen en su seno sus propias tensiones y su particular conformación, dando lugar a situaciones discriminatorias, incluso, violentas.

Lo anterior constituye un desafío para el Estado, por cuanto uno de sus deberes primordiales es estar al servicio del ser humano y su finalidad es promover el bien común, asegurando a todos el derecho de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Este principio de igualdad ha sido reconocido por los Estados firmantes de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación.

Múltiples convenios internacionales de los que Chile es parte han recogido el principio de no discriminación, tales como la “Convención Americana de los Derechos Humanos”; la “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”; el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”, y la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes”. Asimismo, diversas constituciones políticas recogen este principio, tales como la portuguesa de 1976, la española de 1978 y la venezolana.

No obstante, la consagración constitucional del principio de la no discriminación no parece ser la única fórmula jurídica para tutelar adecuadamente este principio, por cuanto, normalmente, las constituciones se limitan a enumerar las formas de discriminación pero no establecen acciones de protección. Por ello, se estima pertinente considerar un sistema integral y efectivo de protección de este derecho, sin necesidad de modificar la Carta Política, teniendo presentes como precedentes de esta necesidad, la existencia de normas sectoriales orientadas a dicha protección, tales como la ley a favor de los discapacitados y las normas sobre amparo económico de la ley Nº 18.971.

De acuerdo a los datos del censo de 2002, la sociedad chilena está constituida mayoritariamente por niños, adolescentes y mujeres, los que constituyen el 83,25% de la población, cantidad a la que debe agregarse el 11,4% que corresponde a los adultos mayores, lo que da un total de 94% de la población. Precisamente estos sectores son los que se encuentran en mayor riesgo de sufrir alguna forma de violencia o discriminación.

Nuestro país, desde principios de la década pasada, ha experimentado importantes cambios tendientes a la adecuación de las instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto a dichos grupos, tal como lo demuestran la ratificación de tratados internacionales y la creación de organismos como el Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud y otros, no obstante lo cual distintos sectores de la sociedad siguen siendo víctimas de conductas discriminatorias y hasta violentas.

De acuerdo a diversos estudios, la discriminación y la intolerancia radicarían en el núcleo de nuestra cultura y operarían en forma inconsciente como estereotipos, prejuicios o creencias que se aplicarían cotidianamente. Así, de acuerdo a análisis efectuados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se percibiría en nuestra sociedad una tensión y una distancia entre lo que se dice y lo que se practica, dándose frente a un discurso crecientemente tolerante, actitudes abiertamente discriminatorias.

Las consideraciones anteriores demostrarían la necesidad de profundizar nuestra modernización política y económica, complementando los logros alcanzados con mecanismos jurisdiccionales que permitan dar vigencia efectiva al principio de no discriminación. Precisamente a ello se orientaría este proyecto, buscando garantizar en mejor forma la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

En lo que se refiere al contenido del proyecto, el Mensaje distingue cuatro puntos fundamentales: el deber del Estado, la discriminación arbitraria, la acción especial de no discriminación y la norma penal especial.

a) En cuanto al deber del Estado, el proyecto dispone que a éste corresponde elaborar políticas y arbitrar acciones que garanticen que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, para lo cual compromete a todos sus órganos para lograr que la no discriminación sea una realidad, previniendo y eliminando todas las acciones u omisiones que atenten arbitrariamente contra ella, sin perjuicio de las diferenciaciones legítimas que pueda establecer, encaminadas a promover y fortalecer el principio de la no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas.

b) En lo que se refiere al concepto de discriminación arbitraria, el proyecto recurre a cuatro variables:

1.- por la primera define las modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria, sea que se produzca en el ámbito público o en el privado. Estas modalidades pueden traducirse en distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias ya sea por la vía de la acción o de la omisión.

Las distinciones son diferenciaciones en base a alguna particularidad; las exclusiones consisten en quitar a alguien del lugar que ocupa; las restricciones reducen a menores límites, y las preferencias son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

2.- por la segunda se precisan o acotan los criterios en que deben basarse las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, criterios ya contemplados en nuestra legislación laboral y en el Estatuto Administrativo, a los cuales se han agregado otros, atendidos los nuevos desafíos que plantea la ciencia. Se trata de condiciones individuales o sociales que denotan algún grado de identidad como son: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad o cualquier otra condición social o individual.

3.- por la tercera no se exige para que haya discriminación la producción de un determinado resultado dañoso, ya sea de anulación o menoscabo en el reconocimiento o ejercicio de un derecho. Basta con que sea reprochable.

4.- por la cuarta no es necesaria la ilegalidad sino sólo la arbitrariedad o falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin, cuestión que corresponderá al juez determinar caso a caso.

c) En lo que dice relación con la acción especial de no discriminación, ésta constituye el mecanismo que contempla la ley para reclamar de la discriminación arbitraria ante los tribunales de justicia.

Esta acción se caracteriza por: 1) proceder sin perjuicio de otras acciones especiales destinadas a proteger de factores específicos de discriminación, pudiendo el actor optar por una u otra; 2) por corresponder su ejercicio exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria; 3) porque la causal en que se funda es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria; 4) por ser competente para conocer de esta acción la Corte de Apelaciones respectiva, es decir, la del lugar en que se produjo la acción u omisión. Se prefirió una Corte y no un juzgado por la similitud de esta acción con otras que conocen dichas Cortes, y 5) porque el procedimiento por el que se hace valer esta acción se caracteriza por la informalidad, ya que el afectado la puede hacer valer directamente o por cualquiera a su nombre, encontrándose el procedimiento regulado en el mismo proyecto y dejándose a un auto acordado de la Corte Suprema los pormenores; por la oficialidad, es decir, el tribunal debe dar curso progresivo a los autos, investigar el fundamento de la denuncia y adoptar las medidas para restablecer el derecho y asegurar la protección del afectado, y por el carácter sumarísimo dada la brevedad de los plazos.

En lo que dice relación a la sentencia, ésta puede acoger o rechazar la pretensión: en el primer caso, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes, gozando de un margen de discrecionalidad de acuerdo a la situación que se le presenta en el caso de que se trate. Tiene también este fallo la particularidad de facultar a la Corte para declarar el derecho a la indemnización de perjuicios, acción que deberá seguirse ante el juez de letras competente y que puede extenderse al daño patrimonial y moral. Asimismo, puede

también establecer sanciones para el funcionario o empresa privada que presta servicios de utilidad pública como luz, gas, teléfonos, etc., que han incurrido en la conducta discriminatoria rehusando el suministro de un bien o servicio al que se tiene derecho.

Si, por el contrario, la Corte declara sin fundamentos la demanda, puede establecer que el actor es responsable de los perjuicios.

d) El cuarto punto fundamental del proyecto, lo constituye el establecimiento de una norma penal especial, expresada en agregar al artículo 12 del Código Penal, una nueva agravante consistente en la comisión del acto delictivo por razones o motivos discriminatorios, de acuerdo a los factores o criterios que señala el mismo proyecto.

2.- La Constitución Política.

La Carta Política en su artículo 1º, señala en su inciso cuarto que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma Constitución establece.

Su inciso quinto agrega que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Su artículo 19, en su número 2, garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley, agregando que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, no hay esclavos y quien pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Su párrafo segundo agrega que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Su número 22 impide toda discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, estableciendo en su párrafo segundo, que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de un sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Discusión en general.

La Comisión coincidió plenamente con la necesidad de esta legislación y, sin mayor debate, procedió a aprobar la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Araya, Burgos, Bustos, Cardemil, Ceroni y Saffirio.).

b) Discusión en particular.

Durante la discusión artículo por artículo, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1.-

Este artículo, ubicado en el Título I que trata de las disposiciones generales, establece que las normas de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona, que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

No se produjo debate y se lo aprobó en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 2º.-

En la misma ubicación anterior, establece que corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

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

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

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

No se produjo debate, aprobándose en los mismos términos, por unanimidad.

Cabe hacer presente respecto de este artículo y el siguiente, que, a petición del Diputado señor Paya, se acordó reabrir el debate para los efectos de pronunciarse sobre una indicación suya para suprimir ambas disposiciones, argumentando, en primer lugar, que el artículo 2º no decía nada que ya no estuviera en la Constitución o en la ley y que su supresión no afectaría al resto del proyecto. Por otra parte, si no se estimara así, la redacción dada a su inciso segundo consagraba la llamada discriminación positiva, la que contrariaba directamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Si lo anterior, se consideraba en su contexto con el artículo 3º, ambas normas parecían inconstitucionales.

El Diputado señor Araya sostuvo que el artículo 2º sólo contenía una declaración de principios que, en realidad, no hacía otra cosa más que reafirmar el principio de igualdad ante la ley.

El Diputado señor Bustos hizo presente que el mismo inciso segundo del artículo 2º señalaba que las distinciones o preferencias sólo podrían efectuarse en los términos que establece la Constitución, en consecuencia, dentro de sus márgenes. Recordó, asimismo, que ambas normas habían sido objeto de iguales reparos en la Comisión de Derechos Humanos, pero que el texto no hacía otra cosa más que destacar en qué consistía lo arbitrario y, por ello, entonces, la remisión a la Carta Política en lo referente a la forma en que podrían establecerse las distinciones o preferencias, distinciones que, por lo demás, no buscaban otra cosa que terminar con una situación de desmedro que afectaba a algunas personas y que sólo podría durar el tiempo necesario para superar la situación. Recordó que en el país habían muchas situaciones de carácter discriminatorio.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (6 votos en contra y 4 a favor).

Artículo 3º.-

Define lo que se entiende por discriminación arbitraria, señalando que para los efectos de esta ley se entenderá por tal toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Respecto de este artículo, los Diputados señora Soto y señores Araya y Bustos y señores Accorsi y Meza presentaron sendas indicaciones para agregar después de la palabra “sexo” el término “género” y para substituir los términos “condición sexual” por “ orientación sexual”.

No se produjo mayor debate, aprobándose la indicación, conjuntamente con el artículo, por unanimidad.

Artículo 4º.-

Señala las conductas que no se consideran discriminatorias, estableciendo que no tendrán tal carácter:

- a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

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

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

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

Se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

Artículo 5º.-

Primero del Título II, que se refiere a la acción especial de discriminación.

Dispone que el directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

Su inciso segundo agrega que la acción podrá impetrarse dentro de 6 meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

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

Se aprobó sin debate, por unanimidad en los mismos términos.

Artículo 6º.-

Establece que una vez deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

Su inciso segundo agrega que la Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de 10 días hábiles para formular observaciones.

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

las partes. La Corte, una vez concluido el término probatorio, estará facultada para decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver.

Su inciso cuarto dispone que la Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

Su inciso quinto señala que un auto acordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios para la debida substanciación de esta acción.

La Comisión concordó por unanimidad con los cuatro primeros incisos de este artículo, pero con respecto al quinto, siguiendo las opiniones de los Diputados señores Burgos y Bustos, estimó que constituía un exceso entregar a la Corte Suprema la facultad de reglar las demás normas de procedimiento, por cuanto implicaría, prácticamente, una facultad para legislar, además de que no se tenían muy buenas experiencias al respecto. A su vez, el Diputado señor Araya hizo presente que la norma en análisis reglamentaba en suficiente medida la tramitación de esta acción, por lo que no le parecía necesario entregar esta facultad a la Corte.

De acuerdo a lo anterior, se aprobó el artículo por unanimidad, salvo su inciso quinto que se rechazó por igual quórum.

Artículo 7º.-

Se refiere a las acciones de la Corte luego de dictado el fallo, señalando que en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

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

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

No se produjo debate, aprobándose en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 8º.-

Señala en su inciso primero que en caso que la Corte declare que un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el

suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

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

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 9º.-

Establece que contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.

Su inciso segundo agrega que la apelación será conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para oír los alegatos de las partes.

Se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

Artículo 10.-

Esta norma, primera del Título III, que trata de las disposiciones finales, agrega al inciso cuarto del artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los términos “paz” y “estimular”, la frase “ y la no discriminación arbitraria”.¹

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 11.- (se suprime)

Introduce una modificación en la letra l) del artículo 78 de la ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para agregar a continuación de las palabras “acoso sexual” la expresión “y la discriminación arbitraria”, y reemplazar la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo” por “entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 137 ter del Código Penal”.²

La Comisión se mostró proclive a aprobar esta norma, pero en razón de que el texto actual de la ley Nº 18.834 fue fijado por el decreto

¹ El artículo 2º de la ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, describe el concepto o contenido de la educación, sus finalidades y la reconoce como un derecho de todas las personas. Su inciso cuarto señala textualmente lo siguiente:

“ Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, en especial la educación parvularia, y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”.

²

con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, y en él el artículo 78 figura como 84, estimó necesario, antes de introducir esta modificación, corregir la referencia a la primera disposición citada, para lo cual sería necesario, mediante una ley, rectificar la mención que hace el artículo 2° de la ley N° 20005 al artículo 78 del Estatuto, por cuanto la letra l) que se quiere modificar fue introducida por esa ley a ese artículo. No sería, por tanto, suficiente un simple cambio de mención.

Atendido lo anterior, la Comisión procedió a rechazar este artículo por unanimidad.

Artículo 12.- (pasó a ser 11)

Modifica la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, para agregar a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 137 ter del Código Penal".³

Se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

Artículo 13.- (pasó a ser 12)

Introduce cuatro modificaciones al Código Penal, todas las que la Comisión acordó tratar separadamente.

a) Por el N° 1 agrega al artículo 12, norma que enumera las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, el siguiente número, nuevo:

"21º Cometer el delito motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 137 ter de este Código."

La Comisión acogió esta proposición por unanimidad, sin otro cambio que la de substituir la mención al artículo 137 ter por otra al artículo 3º de este proyecto, como consecuencia de haber acordado suprimir el citado artículo 137 ter, propuesto por el N°2 de este mismo artículo 13.

El texto de esta norma quedó como sigue:

" Agregase al artículo 12 el siguiente numeral:

"21º. Cometer el delito motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la ley que Establece medidas en contra de la discriminación."

³ La letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto de los Funcionarios Municipales, se refiere a las prohibiciones que afectan a los funcionarios municipales, en los mismo términos que la ley N° 18.834. Al respecto señala:

" l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendiéndose por tal lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo."

b) Por el N° 2, se agrega un párrafo 1 bis, nuevo, en el Título III del Libro II y los siguientes artículos:

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

1º) Artículo 137 bis.- El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

2º) Artículo 137 ter.-

Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socio económico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana, en los términos establecidos en la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

3º) Artículo 137 quater.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente.”.

Con respecto al nuevo párrafo y su epígrafe, la Comisión, sin mayor debate, procedió a aprobarlo por unanimidad.

En lo que dice relación con los artículos que componen este párrafo, el debate fue el siguiente:

1º Artículo 137 bis.-

Respecto de esta norma, el Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimirlo, la que se rechazó, sin debate, por mayoría de votos (3 votos en contra y 1 a favor).

Los Diputados señora Soto y señores Araya y Bustos presentaron una nueva indicación para agregar a este artículo el siguiente inciso segundo:

“ Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando, la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

No se produjo debate y se la aprobó conjuntamente con el artículo por mayoría de votos (3 votos a favor y 1 en contra).

Reabierto el debate sobre este artículo con motivo de la supresión acordada para el siguiente, el Diputado señor Araya planteó la necesidad de incluir en esta norma una referencia al artículo 3º del proyecto, por encontrarse en tal disposición la definición de discriminación arbitraria, planteamiento que fue acogido por unanimidad.

En consecuencia el texto de este artículo quedó como sigue:

“ Artículo 137 bis.- El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes, motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, **en los términos que señala el artículo 3º de la ley que establece medidas contra la discriminación**, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

2º Artículo 137 ter.-

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este artículo fundándose en que esta norma repite lo que señala el artículo 3º del proyecto, lo que la haría innecesaria.

La Comisión coincidió con la opinión del Diputado y procedió, por unanimidad, a suprimir este artículo.

3º Artículo 137 quater.-

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para cambiar la ubicación de esta disposición y sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que en ejercicio de actividades profesionales o empresariales, rehusare, por motivos discriminatorios, el suministro de un bien o servicio que ofreciere al público respecto del cual el ofendido hubiere ejercido derechos.

Se presumirá que rehúsa quien condiciona dicho servicio o incentiva por los mismos motivos.”.

Fundó el señor Diputado su proposición en que la figura propuesta calzaba mejor en el párrafo 5 del Título VI del Libro II de este Código, que trata sobre los crímenes y simples delitos de los proveedores. Ello porque se trata de personas que venden servicios y lo que se está estableciendo es que no pueden estas personas negar discriminatoriamente dichos servicios.

La Comisión acordó, por unanimidad, acoger la proposición del Diputado sólo en cuanto a cambiar la ubicación de la norma, pero

conservando la redacción del texto original, agregando a ella la referencia al artículo 3º del proyecto.

El texto de esta norma quedó como sigue:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo **3º de la ley que establece medidas contra la discriminación** respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el **citado artículo 3º**.

c) Por el N° 3 añade un artículo 157 bis del siguiente tenor:

“ Artículo 157 bis.- El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.”.

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este artículo fundándose en que la conducta que trata esta norma se encuentra tipificada en el artículo 256 del Código y si se la agrega en esta nueva legislación, seguramente dará lugar a problemas interpretativos. Agregó que el citado artículo 256 se encontraba en el párrafo 12 del Título V del Libro II y trata de los abusos cometidos por los empleados públicos contra los particulares, señalando lo siguiente: “ En iguales penas incurrirá todo empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos.”.

La Comisión coincidió con el parecer del Diputado y acogiendo por unanimidad su indicación, procedió a rechazar este número.

d) Por el N° 4 agrega al Código el siguiente artículo 431 bis:

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

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este número argumentando para ello que similar disposición se encuentra establecida, con carácter general, en el artículo 418 del Código, el que señala que:

“ Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

No concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”.

La Comisión acogió por unanimidad la indicación del Diputado y procedió a rechazar este número.

Artículo 14.- (se suprime)

Esta disposición reemplaza el artículo 8º de la ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo indígena, por el siguiente:

“Artículo 8º.- Se considerará simple delito la discriminación arbitraria manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado con la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.”.⁴

El Diputado señor Burgos presentó una indicación para suprimir este artículo, señalando que tal como está redactado, parece manifiestamente inconstitucional por cuanto no precisa para nada la conducta incriminada y podría, incluso, constituir una situación de privilegio si con el acto discriminatorio, una vez precisado en qué consiste, se cometiera un delito de mayor gravedad. En tal situación primaría esta nueva disposición, toda vez que tendría el carácter de norma especial. En consecuencia, la disposición que se propone, podría redundar en contra de los supuestos beneficiarios.

La Diputada señora Guzmán, coincidiendo con lo señalado, recordó que en las recientes reformas constitucionales se había analizado la incorporación de una norma contraria a la discriminación en términos generales, pero en este caso, se trata de una norma específica a favor de los indígenas, circunstancia que le da el carácter de privilegio.

Cerrado el debate, se acogió la indicación por unanimidad, rechazándose este artículo.

Por las razones expuestas y por las que dará a conocer oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:

⁴Artículo 8º.- Se considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y de su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales.”.

Título I

Disposiciones Generales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Título II

Acción especial de no discriminación.

Artículo 5°.- El directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

La acción podrá impetrarse dentro de 6 meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

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

Artículo 6°.- Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio. Ésta dispondrá del plazo de 10 días hábiles para formular observaciones.

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

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días, desde que la causa quede en estado de sentencia.

Artículo 7°.- La Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

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

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

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

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

Artículo 9°.- Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días para ante la Corte Suprema.

La apelación será conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para oír los alegatos de las partes.

Título III

Disposiciones finales.

Artículo 10.- Agrégase al inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular", la frase: "y la no discriminación arbitraria".

Artículo 11.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación.

Artículo 12.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

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

"21º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo **3º de la ley que Establece medidas en contra de la Discriminación**.

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

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

"Artículo 137 bis. El que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, **en los términos que señala el artículo 3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación**, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo **3º de la ley que Establece medidas contra la Discriminación**, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el **citado artículo 3º**.

Sala de la Comisión, a 14 de septiembre de 2005.

Se designó Diputado Informante al señor Guillermo Ceroni Fuentes.

Acordado en sesión de igual fecha con la asistencia de los Diputados señoras Laura Soto González (Presidenta) y María Pía Guzmán Mena y señores Pedro Araya Guerrero, Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Darío Paya Mira y Eduardo Saffirio Suárez.

En reemplazo de los Diputados señores Víctor Pérez Varela y Gonzalo Uriarte Herrera asistieron los Diputados señores Pablo Prieto Lorca y Andrés Egaña Respaldiza, respectivamente.

EUGENIO FOSTER MORENO
Secretario