

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación.
BOLETÍN N° 3.815-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de informaros en general el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S. E. el Presidente de la República, sin calificación de urgencia en el presente.

En relación con esta iniciativa de ley, vuestra Comisión escuchó los planteamientos la señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer doña Laura Albornoz Pollmann, y del señor Ministro Secretario General de Gobierno don Ricardo Lagos Weber.

Concurrieron, asimismo, especialmente invitados, los señores Carlos Maldonado, Subsecretario General de Gobierno; Ernesto Galaz, Abogado Jefe de la Dirección Jurídica; Francisco Javier Estévez, Director de la División de Organizaciones Sociales; Carlos Zanzi, Jefe de Gabinete del Ministro, y Eduardo Jara, Asesor; todos del Ministerio Secretaría General de Gobierno. También, lo hicieron los señores Patricio Reinoso, Jefe de Gabinete de la Ministra Directora y Marco Rendón, Jefe del Departamento Reformas Legales; ambos del Servicio Nacional de la Mujer, Sernam.

- - -

Cabe dejar constancia de que los artículos 5º y 7º del texto que os presentamos son materia de Ley Orgánica Constitucional y deben ser aprobados con quórum especial, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política del Estado.

- - -

Es dable señalar, asimismo, que por el oficio N° 26.003, del 12 de octubre de 2005, se consultó a la Excma. Corte Suprema en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, inciso segundo y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. El Tribunal Superior hizo presente que ya había informado el proyecto, a la Cámara de Diputados, mediante el

oficio N° 58 del 3 de mayo de ese mismo año, oportunidad en la cual expuso: "este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo".

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al hecho de que la Cámara de Diputados le introdujo algunas variaciones al proyecto del Ejecutivo, en particular, respecto de la acción especial de no discriminación, que se regula ahora en los artículos 5° y siguientes, la Corte Suprema, en su respuesta a la Corporación, consigna las diferencias y formula las observaciones siguientes:

a) se elimina el plazo de treinta días para deducir el arbitrio y, en el fondo, deja sin un término determinado la posibilidad de recurrir por la discriminación, lo cual importa un serio reparo con respecto a la seguridad jurídica;

b) no establece ninguna norma de competencia territorial, y hace presente que el proyecto original contemplaba la Corte respectiva, con lo cual, por no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, al no hacerse referencia a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios.

c) se excluye del proyecto la referencia que permitía a la Corte Suprema regular por un Auto Acordado los aspectos necesarios para la debida sustanciación de esta acción, eliminación que por supuesto en nada impide que este tribunal, dentro de sus facultades, pueda dar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

d) elimina la procedencia del recurso de apelación, con lo cual el asunto será conocido en única instancia. Puntualiza que esta eliminación podría permitir que el agraviado interponga el recurso de queja, según los requisitos que se establecen en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, para lo cual sería conveniente expresar que, en contra del fallo definitivo de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno.

En síntesis, concluye, el proyecto en análisis no altera sustancialmente el contenido de la acción especial de no discriminación ya analizada por la Corte Suprema, razón por la cual lo informa en los mismos términos negativos que se expresaron en el oficio N° 58 antes mencionado.

- - -

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa, deben tenerse presentes los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1. Constitución Política de la República cuyo texto coordinado, refundido y sistematizado en el decreto supremo N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, de 2005, fue publicado en el Diario Oficial del 22 de septiembre de ese mismo año, con arreglo a lo prescrito por la ley N° 20.050.

En particular, el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, garantía que el inciso segundo de este numeral formula en el siguiente precepto: “Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias.”.

El artículo 20 consagra una acción para requerir la tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales expresamente consignados en él, entre los cuales se encuentra la de igualdad ante la ley, y legitima en forma directa a la persona que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de aquéllos o de éstas para ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Además, ha de tenerse presente que el artículo 5° dispone que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y, también, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

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

Su Preámbulo se funda en las consideraciones de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y de que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado

actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad. A la vez, enuncia, que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, preceptos ético jurídicos esenciales derechos y libertades cuyo reconocimiento y aplicación universales y efectivos deben asegurarse, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

En esta Declaración, los Estados signatarios enuncian que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Artículo 1). Como correlato de la anterior, el Artículo 2 prescribe que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Asimismo, preceptúa que no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Complementa estos enunciados la declaración contenida en el Artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”.

3.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita por la República de Chile el 22 de noviembre de 1969 y cuya ratificación se hizo mediante el depósito del instrumento correspondiente ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos con fecha 21 de agosto de 1990; fue promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 1991.

El Artículo 1 sienta la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, entendiéndose para sus efectos que persona es todo ser humano. A su vez, el Artículo 2 establece el deber para los Estados Partes de adoptar disposiciones de Derecho Interno en el caso de que el ejercicio de los

derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter.

En lo que se refiere a las disposiciones de fondo, el Artículo 24 consagra el principio de igualdad ante la ley en los términos siguientes: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.". De modo complementario, el Artículo 25 proclama el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Por lo que cabe a la protección a la familia, el Artículo 17 reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la misma. Regula el Artículo 27 las hipótesis de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, casos en los cuales éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966: fue suscrito por Chile en esa misma fecha y el instrumento de ratificación depositado en la Secretaría General del referido organismo el 10 de febrero de 1972. Se promulgó por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, y se publicó en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

El Artículo 2 dispone que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. También, se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

En materias sustantivas, diversos preceptos tienen un sentido claramente contrario a las discriminaciones: compromiso de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto (Artículo 3); principio de que ninguna disposición del Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él (Artículo 5); protección del extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte del cual sólo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley (Artículo 13); derecho de todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere (Artículo 15); igualdad de todas las personas ante la ley, prohibiéndose toda discriminación y garantizándoseles una protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Artículo 26), y derecho de las personas que pertenezcan a una minoría étnica, religiosa o lingüística a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, en común con los demás miembros de su grupo (Artículo 27).

5.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, ratificado por la República de Chile mediante el depósito del instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972.

Fue promulgado mediante el decreto supremo N° 326, de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado en el Diario Oficial del 27 de mayo de 1989. Dispone en su Artículo 2 que los Estados Partes del mismo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Consigna, también, un precepto particular sobre la adopción de medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

6.- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965, cuyo instrumento de ratificación fue depositado por Chile el 20 de octubre de 1971, y promulgado por el decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, de

1971, cuya publicación en el Diario Oficial se hizo el 12 de noviembre de 1971.

En su Artículo 1 precisa que la expresión "Discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. Agrega que la Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos. Preceptúa, además, que ninguna de sus cláusulas podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. Aclara que las medidas especiales cuyo fin exclusivo sea el de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

El Artículo 2 dispone que los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, definiendo una serie de compromisos conducentes a ese propósito. Se condena en el Artículo 3 por los Estados Partes la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza. También, se condena toda propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretenden justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación (Artículo 4).

El Artículo 5 contiene el compromiso de los Estados Partes de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, al goce de un amplio

catálogo de derechos, entre los cuales se enuncian: el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; los derechos políticos y otros derechos civiles, como los de circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; a una nacionalidad; al matrimonio y a la elección del cónyuge; a ser propietario, por reseñar los fundamentales.

Igualmente, es compromiso de los Estados Partes asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación. En esta somera enunciación, resta por señalar que los Estados Partes asumen el compromiso de tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos.

7.- La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, fue suscrita por Chile el 17 de julio de 1980, ratificada en 1989, y su promulgación se hizo por el decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, de 1989, que se publicó en el Diario Oficial del 9 de diciembre del mismo año.

En su exposición de motivos, la Convención, junto con reafirmar el principio de la no discriminación y el precepto conforme al cual los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, manifiesta su preocupación porque no obstante la existencia de diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones y recuerda que éstas, en cuanto se dirigen contra la mujer violan los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificultan la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, lo que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

En particular, el Artículo 1 define que, para los efectos de la propia Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra.

Sin que sea taxativa la síntesis, el Artículo 2 señala que los Estados Partes, a la par de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; además de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades o instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

Asimismo, los Estados Partes se comprometen a tomar en todas las esferas, y en particular en las esfera políticas, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (Artículo 3). Comprometen, también, la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres y la garantía de que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (Artículo 5).

Prescribe, además, que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en

igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas (Artículo 7), la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales (Artículo 8), la igualdad de derechos en lo que concierne a la adquisición cambio o conservación de su nacionalidad y la de sus hijos (Artículo 9), en la esfera de la educación (Artículo 10), empleo (Artículo 11), atención médica (Artículo 12) y en otras esferas de la vida económica y social (Artículo 13)

También les está reconocido el derecho a no ser discriminadas, respecto del hombre, en materias civiles, respetándosele su capacidad idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (Artículo 15), y en los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (Artículo 16).

Por último, el Artículo 23 preceptúa que nada de lo dispuesto en la Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de la legislación de un Estado Parte; o de cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

8.- Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, suscrita por la República de Chile el 26 de enero de 1990 y cuyo instrumento de ratificación fue depositado ante el Secretario General de aquel organismo con fecha 13 de agosto del mismo año; promulgada por el decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, de 1990, que se publicó en el Diario Oficial del 27 de septiembre de ese mismo año.

En especial, su artículo 2 prescribe que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Asimismo, prescribe que aquéllos tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

9.- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución

39/46, del 10 de diciembre de 1984 la que fue ratificada por la República de Chile con las reservas que se expresan en el instrumento de ratificación depositado ante el Secretario General de dicha Organización con fecha 30 de septiembre de 1988, y que fue promulgada por el decreto supremo N° 808, de Relaciones Exteriores, de 1988, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del año precedentemente indicado. Por el decreto supremo N° 39, de Relaciones Exteriores, de 1991, publicado en el Diario Oficial del 13 de marzo de 1991, fueron retiradas las reservas formuladas a esta Convención, contenidas en los literales a), b) y d) del decreto N° 808, mientras que el artículo único del decreto supremo N° 1.562, de Relaciones Exteriores, publicado el 23 de diciembre de 1999, retiró la reserva a esta Convención, contenida en el literal e) de este decreto. En consecuencia, sólo queda vigente la reserva de la letra c) del decreto N° 808, ya citado, en virtud de la cual el Gobierno de Chile declara que en sus relaciones con los Países Americanos que sean partes de la Convención Internacional para Prevenir y Sancionar la Tortura, aplicará dicha Convención en los casos en que existan incompatibilidades entre sus disposiciones y las de la presente Convención.

Este instrumento internacional, en su Artículo 1, define, a sus efectos, que por "tortura" se entenderá todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

10.- Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado en la 42ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 25 de junio de 1958, promulgado por decreto supremo N° 733, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 13 de noviembre de 1971.

El Artículo 1 especifica que, a los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y, b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

En virtud del Artículo 2, todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

A su vez, por precepto del Artículo 3 todo Miembro de la OIT para el cual el Convenio se halle en vigor se obliga, por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política; a promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política, y a derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones o prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política.

Previene en su artículo 4 que no se consideran como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido que de hecho se dedica a esta actividad, siempre que dicha persona tenga derecho a recurrir a un tribunal competente conforme a la práctica nacional.

Asimismo, no considera como discriminatorias las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo y habilita para que un Miembro, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, pueda definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial (Artículo 5).

11.- El Convenio N° 100, relativo a la Igualdad de Remuneraciones entre Mano de Obra Masculina y Mano de Obra Femenina, por el Trabajo de Igual Valor, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, promulgado por el decreto supremo N° 732, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre 1971. En él, se precisa que el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último, y que, a su vez, la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la

mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo (Artículo 1).

Prescribe que todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Artículo 2). Puntualiza que las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Artículo 3).

12.- El Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, que fue ratificado por la República de Chile el 14 de octubre de 1994.

En sus fundamentos, hace notar que las Naciones Unidas y otros organismos especializados han adoptado instrumentos sobre igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres, y evoca, en particular, que el párrafo decimocuarto del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, se indica que los Estados Partes reconocen que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

El Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. También se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando las mismas les limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. A los fines del Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país (Artículo 1).

Dispone que para crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen

desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

13.- El Código del Trabajo reconoce la función social de esta actividad en su artículo 2°, y como expresión de la modificación que introdujo la ley N° 19.759, del 5 de octubre de 2001, declara que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Agrega, a continuación, que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, admite las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

En particular, el inciso quinto de la disposición mencionada preceptúa: “Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero.”.

Asimismo, la ley N° 19.812 de protección de la vida privada, del 12 de junio de 2002, modificó el precepto legal en referencia para que ningún empleador pueda condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptuó solamente a los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, y los que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Dispone, además, que le corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

- Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

En él se señala que la globalización le plantea desafíos al Estado, dado que uno de los deberes primordiales de éste es el de estar al servicio de la persona humana y que su finalidad es la de

promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Postula que la Declaración Universal de los Derechos Humanos marca un hito diferenciador, al comprometerse la comunidad de Estados a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación, recogida en la evolución constitucional y por múltiples convenios internacionales, instrumentos en la mayoría de los cuales Chile tiene la calidad de Estado Parte.

Destaca que, de acuerdo con las cifras del Censo General de Población del 2002, en la sociedad chilena son mayoría los niños, adolescentes y mujeres quienes representan el 83,25% de la población. Los adultos mayores constituyen el 11,4%. Sumando estos grupos, resultaría que el 94% de la población nacional está conformado por sectores considerados, paradójicamente, como “minoritarios”, pues se encuentran en mayor riesgo de ser objetos de alguna forma de violencia o discriminación.

Desde principios de la década pasada, ha habido un importante proceso de adecuación de nuestras instituciones al sistema democrático y al principio del respeto irrestricto a dichos grupos. La ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, así como la creación del Servicio Nacional de la Mujer, la Comisión de Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de la Juventud, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio del Adulto Mayor y otras iniciativas, dan cuenta del cumplimiento de este desafío.

Pese a estos avances, por distintas razones, sectores de nuestra sociedad siguen siendo vulnerados por conductas discriminatorias e, inclusive, violentas, y ese es el objetivo que propone evitar, si no prevenir, el proyecto en examen.

Conforme a lo anteriormente expuesto el Mensaje propone lo siguiente:

1.- Fijar como un deber del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias para garantizar que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Lo anterior no obsta a que el poder público puede establecer diferenciaciones legítimas, en la medida que ellas se encaminen a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas.

2.- Delimitar el concepto de discriminación arbitraria, para lo cual recurre a cuatro variables.

La primera de ellas consiste en definir las modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria, sea que ocurra en el ámbito público o privado. En efecto, la misma se puede traducir en distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, modalidades todas las cuales se pueden realizar por acción o por omisión. Refiere que con esta amplitud se procura evitar que se alegue la inexistencia de una discriminación con el fundamento de que no hay una diferenciación. Se entiende que las distinciones son diferenciaciones basadas en alguna particularidad. Las exclusiones se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa. Las restricciones son reducciones a límites menores. Las preferencias, finalmente, son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

Con similar propósito de acotar mejor el tipo discriminación, considera una segunda variable: la discriminación debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Refiere que en el ordenamiento jurídico nacional los criterios normativos básicos están tanto en el Código del Trabajo como en el Estatuto Administrativo, y que se han incorporado otros, como la estructura genética. Sistematiza estos criterios, y señala que son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad. Los cuantifica en un número de veinte criterios: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual. Precisa que se ha optado por diferenciar algunas situaciones análogas, para evitar de esta manera discusiones sobre si están o no comprendidas. Así, el proyecto separa el criterio del sexo, del género y de la orientación sexual. Lo mismo hace respecto de la religión y la creencia; del idioma y la lengua.

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

Finalmente, se requiere sólo que la discriminación sea arbitraria sin que se exija, además, la ilegalidad como factor de configuración; en suma, la falta de fundamento o de proporcionalidad, o la desviación del fin dan lugar a una conducta discriminatoria.

3.- Conceder una acción especial de no discriminación que habilita para reclamar por las discriminaciones arbitrarias, ante los tribunales, de Justicia busca asegurar la materialización del mandato de no discriminar. Define las siguientes características para la acción:

En primer lugar, procede sin perjuicio de las acciones especiales, con lo cual se salvaguardan las distintas acciones especiales existentes -o que puedan existir- para proteger uno o más factores específicos de discriminación arbitraria. Se trata de no derogar los recursos o acciones especiales, dejando al recurrente la decisión del mecanismo por el cual optará.

En segundo término, la legitimación activa de esta acción se le confiere exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. No se trata, por tanto, de una acción popular, que pueda interponerla cualquiera persona en nombre de categorías de sujetos, defendiendo intereses difusos o colectivos.

En tercer orden dentro de la enumeración, la causal que permite fundar la acción es cualquier acto u omisión que importe una discriminación arbitraria. La discriminación arbitraria, como se ha dicho, es aquella que carece de fundamento, es desproporcionada o tiene una clara distorsión de fines. Por ello, en el proceso respectivo se debe demostrar la falta de contenido de la decisión en que se traduce la distinción, exclusión, restricción o preferencia. La discriminación puede provenir de una actividad o de una inactividad, y en ambos casos, puede manifestarse como una declaración u omisión formal, o como una actividad o inactividad puramente material. En el evento de una omisión, en ésta tiene que existir una falta a una obligación legal de actuar, estando en condiciones de hacerlo. La precisión de la causal, en términos de exigir la arbitrariedad de la conducta, excluye que se trate de un juicio en el que se discuta la ilegalidad de la misma.

La cuarta característica consiste en que el tribunal competente para conocer de la acción es la Corte de Apelaciones respectiva, esto es, la que ejerce jurisdicción en el lugar en que tuvo lugar el acto o la omisión. Se ha preferido este tribunal a un Juzgado de Letras, atendida la similitud del recurso que el proyecto establece con otros que conocen los tribunales de alzada.

Por último, el procedimiento para esta acción se rige por tres principios básicos. Desde luego, su informalidad, pues la acción puede presentarla directamente el afectado, por sí o por cualquiera a su nombre, y si bien el procedimiento lo regula la ley, en todos sus aspectos medulares, se defiere a un auto acordado de la Corte Suprema su pormenorización. Enseguida, está el principio de la oficialidad que implica que el tribunal debe dar curso progresivo a los autos y adoptar todas las medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado: por ser la acción una denuncia de una discriminación arbitraria le corresponde al tribunal la tarea de investigar y procurar que se verifique el fundamento de la denuncia. Resta

por agregar que el procedimiento es sumarísimo, lo que se ejemplifica en el hecho de que se consulten plazos breves para formular observaciones, fallar y recurrir.

En relación con la sentencia, de acogerse la pretensión, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes. Se trata, en este sentido, de una acción que le entrega al órgano jurisdiccional, con un margen de discrecionalidad acorde con la situación que se presenta en el caso concreto. Además, puede tener dos particularidades no frecuentes en nuestro sistema, pero consagradas en ciertos recursos. Por una parte, la Corte puede declarar el derecho a la indemnización de perjuicios por el acto u omisión discriminatorio, declaración que habilita al particular a demandar directamente ante el Juez de Letras competente la determinación de la indemnización de perjuicios -que se extienden al daño patrimonial y al daño moral-, proceso, éste, en el que ya no procede discutir la existencia del daño sino sólo su monto; se trata de una facultad semejante a la que tienen las Cortes en materias de reclamo de ilegalidad municipal y de autoridad regional, y en el amparo económico. Dicha indemnización no puede acumularse a otras acciones que el afectado pueda entablar. Por la otra, la Corte puede establecer sanciones al funcionario o a la empresa privada que presta servicios de utilidad pública, como las de luz, gas, teléfonos, institución de salud provisional o la administradora del fondo de pensiones, etc., que haya incurrido en la conducta discriminatoria, y con ello le haya rehusado el suministro de un bien o servicio al que se tenga derecho.

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

4.- Propone incorporar una norma penal especial que consiste en una modificación al artículo 12 del Código Penal, relativo a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, con la finalidad de establecer una nueva agravante que procedería en todo crimen, simple delito o falta: la comisión del acto delictivo motivado por la discriminación. Asimismo, exige la concurrencia de alguno de los criterios o factores de discriminación señalados en la presente ley, y que se reiteran, en forma coincidente, en la enmienda al Código Penal.

- Proyecto aprobado en el primer trámite constitucional por la Honorable Cámara de Diputados.

Consta de diez artículos permanentes, de los cuales su artículo 1º consigna su objetivo: prevenir y eliminar la discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución

Política de la República y en los Tratados Internacionales en que Chile sea parte.

El artículo 2º le asigna al Estado el deber de elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades. Sin perjuicio de lo anterior, le faculta para establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, el goce y el ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, con arreglo a la Constitución Política de la República.

Dispone, también, que las distinciones o preferencias serán siempre de carácter temporal, cesarán en cuanto se logre el objetivo que las justificó y su aplicación no podrá derivar en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales. Por último, preceptúa que el contenido de las medidas adoptadas por el Estado, en este sentido, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población, y destinado específicamente a superar esa determinada desventaja.

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

En su artículo 4º especifica las conductas que no se considerarán discriminatorias: a) distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada; b) los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad, en el ámbito de la educación; c) los requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales; d) las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y e) en general, todas las que no se propongan suprimir o menoscabar los derechos y libertades, la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Los artículos 5° a 8° establecen y regulan la denominada acción especial de no discriminación, por la cual 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. El tribunal competente es la Corte de Apelaciones la que podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurrido pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse la pretensión.

En materias de reglas de procedimiento se dispone que, deducida la acción, el tribunal deberá investigar la denuncia y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo, pudiendo requerir que informe tanto la persona denunciada como quien estime pertinente, notificándoles por oficio, los que tendrán un plazo de diez días hábiles para formular observaciones, y evacuado el informe, o vencido el plazo para formular observaciones, se ordenará traer los autos en relación y se agregará la causa a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. El tribunal, si lo estima pertinente, puede abrir un término probatorio que no exceda de siete días, y escuchar los alegatos de las partes, además de decretar las medidas probatorias que estime necesarias para mejor resolver. La sentencia debe dictarse dentro del término de 15 días, desde que quede en estado de sentencia.

La sentencia adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto de discriminatorio u ordenar que cese en su realización. Asimismo, podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren, con arreglo a las reglas del juicio sumario. Si en ella se estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el denunciante será responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el tribunal civil competente, en un procedimiento que será también sumario.

Contiene el artículo 8° una norma sustantiva por la cual si la Corte declara que un funcionario público, en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3° de esta ley, respecto de una persona natural o jurídica, que consistan en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derecho, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales. Si tales actos discriminatorios fueran cometidos en el ejercicio de una actividad privada, en la que se presten servicios de utilidad pública, el

responsable también podrá ser sancionado con multa igual a la establecida en el inciso anterior.

El artículo 9º modifica la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que se refiere a la prohibición que pesa sobre éstos de realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios, con la finalidad de hacer ilícitas, además de las conductas de "acoso sexual", las constitutivas de "discriminación arbitraria", refiriendo aquél a lo preceptuado por el artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo" y por éste, lo expresado en el artículo 3º de la iniciativa en examen.

El artículo 10 introduce, en sus tres numerales, sendas modificaciones al Código Penal.

Con el numeral 1 agrega una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, consistente en "cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación".

El numeral 2 incorpora el párrafo 1 bis. "De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos", nuevo, al Título III del Libro II de la compilación, y el artículo 137 bis, que lo constituye. La nueva disposición describe y tipifica, en su inciso primero, como delito la conducta de "el que cometiere o incitare a otros a causar daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación", imponiéndole la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

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

Por último, el número 3 agrega un artículo nuevo, el 274 bis, que castiga con una pena de multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales a quien, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º.

- La Norma SA 8000 (Social Accountability 8000), fue creada en 1997 y es una regla universal, dirigida a las empresas que buscan garantizar los derechos básicos de los/as trabajadores/as. Esta norma se basa en el modelo de auditoría de la Organización Internacional por la Estandarización (ISO) y, como tal, intenta nivelar las iniciativas y normas laborales locales al estándar internacional. Fue establecida por la Agencia de Acreditación del Consejo de Prioridades Económicas (CEPAA) de Nueva York, ahora llamado Responsabilidad Social Internacional (SAI). La SA 8000 se sustenta firmemente en las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en las Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas. Incluye nueve áreas relevantes que identifican las políticas, prácticas y procedimientos para las empresas en relación con su responsabilidad social, una de las cuales concierne a la “ausencia de todo tipo de discriminación y acoso”. En el ítem “Discriminación”, los criterios normativos se vinculan, principalmente, con la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los siguientes aspectos: ascensos, niveles de remuneración, capacitación y selección de personal. Además, existe un ítem especial sobre acoso sexual en el trabajo.

DISCUSION EN GENERAL

El Ministro Secretario General de Gobierno don Ricardo Lagos Weber confirmó el interés del nuevo gobierno en la aprobación del proyecto de ley en estudio, dado que una materia prioritaria de su programa es “procurar la erradicación de toda forma de discriminación”. Indicó que aquél constituye un complemento necesario de las medidas contra la discriminación que pueden materializar las políticas públicas en el nivel educacional con la finalidad de prevenir las prácticas discriminatorias en la sociedad. Enfatizó que se requiere de un cuerpo normativo que ayude a orientar respecto de la prevención y la sanción de las conductas discriminatorias. Insistió en que las acciones discriminatorias adoptan formas diversas y que su envergadura es variable pudiendo, incluso, en cierto punto, generar situaciones odiosas o complejas, aunque en el caso chileno, más bien, atañen a la discriminación en los ámbitos de la cotidianeidad, en el trato de común ocurrencia, y por lo que se refiere al aparato público, estimó que es imprescindible disponer de una normativa que resguarde el principio de igualdad ante la ley y, al mismo tiempo, dé efectividad al principio de no discriminación.

En definitiva, planteó, que lograr aquellos objetivos apunta a contar con una sociedad más inclusiva y tolerante, en la cual los seres humanos valgan por lo que son y no por lo que pudieran representar, aparentar u ostentar. Reconoció las limitaciones de la norma en sí misma para fijar conductas, pues las prácticas discriminatorias involucran procesos culturales de muy largo aliento que no se resuelven necesariamente con un

precepto, pero lo anterior no desdice la importancia de fortalecer los marcos sancionatorios y de contar con factores que incentiven las conductas no discriminatorias y orienten a los ciudadanos. Identificó como materia de una valoración positiva los objetivos que procura el proyecto de ley que ha aprobado la Cámara de Diputados y, sin desmedro de la seriedad con la que se hizo aquel trámite legislativo, anunció que es parecer del Ejecutivo que se requieren ciertos alcances o mejoras en algunos puntos, con la finalidad de acotar su regulación y mejorar el resultado final.

Indicó que la discriminación presenta distintas aristas, desde los aspectos propiamente económicos hasta las diferencias de creencias religiosas, y la existencia de un componente de género que es importante de por sí. Mencionó que el programa de S. E. la señora Presidenta de la República propone, con claridad, erradicar toda forma de discriminación y para ello, también, se consulta la necesidad de impulsar reformas legales, políticas y educacionales que promuevan aquel objetivo. En un sentido coherente con este objetivo, ratificó que una de las formas de discriminación más relevantes es la que se relaciona con las cuestiones de género, que se han vivido en forma muy marcada, lo que se evidencia por el hecho de que esta iniciativa involucre, además del Servicio Nacional de la Mujer, a los Ministerios Secretaría General de Gobierno y de Justicia.

Enunció tres aspectos medulares en los que se advierte la conveniencia de reflexionar a fondo acerca de los alcances precisos de las normas actualmente consultadas.

La primera de las aristas es la que atañe al concepto de discriminación, el cual requiere de una definición de la suficiente amplitud como para que no queden fuera conductas discriminatorias que es imprescindible prevenir y sancionar, pero que, a la vez, esté acotado para que quienes tengan que trabajar en su aplicación, esto es, los jueces, estén en situación de determinar en cada caso concreto la verificación de actos de discriminación.

Mencionó, enseguida, que como producto de la discusión en el primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó algunas modificaciones y la introducción de un párrafo nuevo en el Código Penal, que trata sobre la igualdad de las personas en materia de dignidad y derechos, cuya revisión le parece pertinente, dada la complejidad de la tipificación penal, a fin de estudiar con mayor detalle la propuesta y así fijar sus alcances.

Por último, en relación con la acción especial contra la discriminación, afirmó que habría que examinar con mayor detención las reglas procesales disponibles para que los afectados se defiendan de los actos discriminatorios. Agregó que si se establece un

instrumento específico para la no discriminación, la forma en la que está concebido en el proyecto es susceptible de ser mejorada.

Hizo notar que en las tres áreas señaladas, esto es, la del concepto de discriminación, la de las modificaciones que se proponen al Código Penal y la que se refiere a la acción de no discriminación y a su aspecto procedimental, el Ejecutivo aspira a contar con el tiempo prudente para proponer modificaciones a la iniciativa en debate. Agregó que junto con el avance en los aspectos delineados que planteará el Ejecutivo, es posible recopilar los planteamientos de grupos de interés que recojan la diversidad de voces de quienes viven alguna de las manifestaciones de la discriminación en Chile, así como a los abogados en cuestiones de índole técnica.

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer señora Laura Alborno concordó que es preocupación primordial del Gobierno enfrentar los desafíos que emergen del proceso de desarrollo en que el país se encuentra inserto, y destacó que el proyecto manifiesta la forma en que la sociedad se desarrolla y profundiza su temperamento democrático de dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile en materia de derechos humanos, particularmente en las últimas décadas. Tanto el Sernam como la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena, el Fondo Nacional de la Discapacidad, el Servicio nacional del Adulto mayor o el Instituto Nacional de la Juventud, por mencionar algunas de las entidades públicas de reciente creación, postuló, revelan una vocación real de generar mecanismos institucionales, sectoriales, políticos y legales, tendientes a superar las brechas sustentadas en la discriminación.

Resaltó que la pervivencia de situaciones que afectan especialmente a la mujer, como la violencia de género, la brecha salarial, la todavía escasa presencia de mujeres en puestos de responsabilidad política, social y económica, los mayores precios en las coberturas de salud, o las barreras puestas al acceso de la mujer al mercado de trabajo, son discriminaciones particulares del Chile actual, frente a las cuales no existen mecanismos legales que hagan efectiva a la garantía constitucional reconocida por el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política. Sostuvo que un Estado democrático debe propender al desenvolvimiento de todas las acciones que configuren una conciencia colectiva de rechazo a esta clase de conductas y dé impulso a las ideas o a los mecanismos aptos para enfrentarlas.

Caracterizó al proyecto en estudio como la creación de un amparo antidiscriminatorio que permite reclamar frente a cualquier acción u omisión de carácter arbitrario, de agentes públicos o privados, que se ha hecho necesario debido a la ineficiencia del recurso de protección para resguardar estos derechos. Puntualizó que este último tiende a proteger mayormente el derecho de propiedad, acompañado de un

amparo económico. Reseñó que una serie de estudios elaborados por el Sernam, o en los que éste ha intervenido, dan cuenta de la incapacidad de los remedios actualmente existentes en el ordenamiento constitucional para hacerse cargo de acciones de discriminación, en particular de aquellas que se dirigen en contra de mujeres. Hizo referencia al “Estudio sobre la acción de privados y de las agencias públicas (1998), elaborado por Juan Enrique Vargas, actual Director del Centro de Estudios de Justicia de Las Américas, CEJA, organismo dependiente de la OEA. que revela que en el 85% de los fallos analizados no se evidencia razonamiento alguno sobre los derechos constitucionales, lo que dista de contribuir a la protección de las garantías fundamentales o a fomentar actitudes disuasivas de la discriminación. Agregó que, asimismo, en el 64% de los recursos de protección interpuestos entre 1990 y 1995, el derecho de propiedad constituye, a lo menos, uno de sus fundamentos, si no el único.

A lo anterior se suma, prosiguió, un estudio realizado por el Servicio Nacional de la Mujer, en 1999, en conjunto con la Universidad Diego Portales, a cargo de los profesores Gastón Gómez y Rodolfo Figueroa, titulado “Jurisprudencia en recursos de protección interpuestos en situaciones de discriminación que afectan a mujeres”, cuyo resultado descubre que sólo un 1,3% de los recursos interpuestos entre 1990 y 1998, podrían corresponder a situaciones de discriminación de que ellas son víctimas, y de este porcentaje apenas el 29,4% fueron acogidos. De estos antecedentes, razonó, cabe concluir que el recurso de protección no es una herramienta que se utilice para reclamar la garantía de igualdad ante la ley, la que afecta en forma grave a muchas mujeres. Abogó por la necesidad de contar con una acción especial que posibilite prevenir o, en su caso, tutelar los derechos afectados por la discriminación, tal como han concluido los dos estudios mencionados. Acotó que el informe de la Corte Suprema a la Cámara de Diputados testimonia una percepción que se trasunta del voto de minoría de siete ministros que acogen favorablemente la iniciativa del Ejecutivo, por estimar que resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias.

Distinguió en el principio de la igualdad dos sentidos subsumidos: el primero concierne a la igualdad reconocida en la ley, y el otro a la igualdad en el trato; en esta distinción, acotó, la iniciativa pretende que los ciudadanos perciban que no es posible que se les discrimine en forma arbitraria, y que para evitarlo cuentan con una acción tangible para hacer efectivo este principio.

Preconizó que las indicaciones se refieren, más bien, a aspectos procesales de la regulación, y no con la idea de legislar sobre la materia, por lo que estima factible que se preste la aprobación general a la iniciativa de ley y que las indicaciones sean hechas en la oportunidad que corresponde.

El señor Presidente de la Comisión, **Honorable Senador señor Kuschel** destacó la necesidad de considerar la multiplicidad de puntos en que incide la discriminación: la mujer, los pueblos indígenas, la juventud, la discapacidad y el adulto mayor; en concordancia con lo expuesto, observó que en relación con las conductas discriminatorias la situación de la discapacidad aparece como si tuviera un grado de retraso mayor que los otros aspectos. Se refirió, asimismo, a otros aspectos o perfil de discriminación que ha podido observar, que es la que se asienta en razones de índole geográfica; hay zonas que con independencia del desarrollo nacional, como el caso de la provincia de Palena en la cual es ostensible la falta de vías de acceso y la falta de energía con el mayor costo derivado. Indicó que una buena manifestación de lo dicho lo refleja la comparación de cualquier isla de Chiloé o de Llanquihue con Isla de Pascua, no obstante que, por ejemplo, la población de ésta sea sólo la mitad de los habitantes de la Isla Puluque. Sus habitantes, concluyó, sufren una especie de discriminación que podría ser calificada de geográfica. Propuso, en particular, que se invite a los representantes del Fondo Nacional de la Discapacitación.

El **Honorable Senador señor Naranjo** valoró el planteamiento hecho por el Ejecutivo en orden a introducir indicaciones o hacer una eventual reformulación del proyecto porque eso está en el espíritu de los planteamientos del Gobierno. Planteó que es necesario que el Ejecutivo precise si estima conveniente una postergación de la votación del proyecto hasta que se definan los criterios de las modificaciones.

El **Honorable Senador señor Chadwick** manifestó que no advierte inconveniente en que se vote de inmediato la idea de legislar. Reconoció la importancia de esta problemática aunque cree imprescindible centrar el debate, más adelante, en la razón de por qué hoy no existe una protección judicial eficaz. Caracterizó al proyecto como una iniciativa que apunta en dos direcciones distintas: por una parte, a abrirle al Estado una vía eficaz para que se pronuncie en políticas públicas tendientes a generar o disminuir los efectos de la discriminación que son observables, y si bien, sobre el particular, no tiene inconvenientes en sancionarlo mediante la ley, le asiste la convicción de que el Estado lo podría hacer de todas maneras, puesto que cuenta con un mandato constitucional expreso para ello: el artículo 1° de la Constitución señala los deberes del Estado y este precepto, obviamente, le habilita para desarrollar y promover políticas públicas que tiendan a evitar las discriminaciones arbitrarias. Agregó que es razonable pensar que, en diversas oportunidades, ha habido una debilidad para desarrollar esas políticas.

Expuso que el segundo ámbito atañe a la defensa judicial del derecho. Hizo la salvedad de que el recurso de protección no tiene un contenido estrictamente económico sino que se trata de una

herramienta amplísima, pues la Constitución determina absolutamente los derechos que están garantizados y los procedimientos fueron establecidos en el auto acordado para su tramitación, razones por las cuales está llamado a resolver con eficacia y rapidez, cualquier privación, perturbación o amenaza a cualquier derecho constitucional que implique una discriminación arbitraria, en cualquier ámbito, laboral: sexual, de género, étnico. Sugirió investigar la razón que lleva a no hacer uso del recurso, y previno respecto de un argumento que se sustenta sobre la base de una información cuantitativa y que atribuye al fallo de los tribunales tal o cual sesgo, no obstante lo cual, propone su reemplazo por una acción similar, que se interpone ante el mismo tribunal, por idénticas fundamentos y en busca del mismo efecto que el recurso de protección.

Invitó a reflexionar acerca de que la situación del recurso de protección, la que no es inédita, pues algo similar se vio en relación con la ley de protección de la infancia, en la cual se creó también una acción especial, y recordó que en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento hubo que establecerla con rasgos similares a los del recurso de protección para evitar uno de estos dos efectos. Por una parte, cuidar que la acción no terminara siendo más restrictiva que aquél, que es el punto planteado por el señor Ministro ya que la Constitución, al describir la noción de discriminación opera con un concepto amplio, y no vaya a ser que por la vía de la particularización se termine restringiéndola, pues no es posible saber qué tipo de acciones se podrán producir en lo futuro, si se tiene presente que ni tan siquiera es posible visualizar todas las que existen en el presente.

Por la otra, definir qué mecanismo de acción se privilegiará. Insistió en que no es posible dejar disponibles dos acciones similares sobre un mismo tema porque se produce un problema constitucional y de competencia de tribunales: sería ilógico que se vaya a una de las salas de la Corte con la acción que entrega la ley, y con la otra por la que entrega la Constitución. Es indispensable, entonces, buscar la técnica jurídica conducente a la acción más eficaz.

Indicó que la formulación de los tipos penales es otro problema de suma complejidad, que deberá abordarse en la discusión en particular, pues erigir la motivación como fundamento de las agravantes de los delitos constituye un tema en el que inciden tratados internacionales, además de ser en la propia teoría penal un asunto muy discutible ya que podría introducir un elemento subjetivo en el tipo penal. Advirtió que la iniciativa en su estado presente, desde un punto de vista técnico, no es un buen proyecto. No obstante lo cual, anunció que votará a favor del proyecto.

El **Honorable Senador señor Girardi** sugirió invitar a la multiplicidad de grupos de interés representativos de los sectores afectados por las prácticas discriminatorias, tales como las personas de

orientación sexual distinta, las comunidades religiosas, las comunidades indígenas, los habitantes discriminados por los sectores poblacionales en que viven, entre otros muchos, todo lo cual hace posible la realización de un debate amplio. Pidió, en este sentido, que se requiera a la Dirección de Organizaciones Sociales una opinión acerca de las organizaciones de la sociedad civil que podrían estar interesadas y que planteen aportes cualitativos susceptibles de ser escuchados. Estimó de primordial importancia que este debate sea dirigido y asumido por los ciudadanos.

El Ministro señor Lagos planteó que la realidad que se pretende normar es extensa y contundente por la cantidad y variedad de conceptos involucrados, y contrastó el artículo 3° que se aboca a explicar qué es la discriminación con el artículo 4° que refiere lo que no será considerado como conducta discriminatoria. Para ayudar a zanjar esta problemática, señaló que considera útil disponer de la máxima y, a la vez, razonable cantidad de aportes y visiones. Estima que el problema regional, en alguna forma, aparece cuando se refiere a la residencia de las personas, y desde ese ángulo hasta el de la orientación sexual de las personas se extiende un amplio espectro.

Cerrado el debate y tras haber concluido el intercambio de opiniones respecto de los objetivos generales del proyecto y de haber escuchado los planteamientos previamente consignados, vuestra Comisión acordó aprobar la idea de legislar, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Kuschel, Chadwick, Girardi y Naranjo.

En consecuencia, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recomienda aprobar, en general, el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, cuyo tenor es el que sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Título I Disposiciones Generales

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

Artículo 2°.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda

persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

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

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

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

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

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

- a) Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- b) En el ámbito de la educación, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- c) Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

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

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

Título II

Acción especial de no discriminación

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

La Corte podrá, a petición fundada del interesado, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión recurridos pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se 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 diez días hábiles para formular observaciones.

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

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

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

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

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

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

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

Título III Disposiciones finales

Artículo 9°.- Agrégase en la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras "acoso sexual" las siguientes: "y la discriminación arbitraria" y reemplázase la frase "entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo" por "entendido por el primero lo señalado por el artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo y por lo segundo lo expresado en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

Artículo 10°.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

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

"21° Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3° de la Ley que Establece Medidas Contra de la Discriminación."

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

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

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

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

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

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

- - -

Acordado en sesión celebrada el miércoles 12 de abril de 2006, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Carlos Ignacio Kuschel Silva (Presidente), Andrés Chadwick Piñera, Guido Girardi Lavín y Jaime Naranjo Ortiz.

Sala de la Comisión, a 18 de abril de 2006.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario de la Comisión

RESÚMEN EJECUTIVO

PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.

(BOLETÍN N° 3.815-07).

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

Fija como un deber del Estado la elaboración de políticas y el arbitrio de las acciones necesarias que garanticen a las personas la no discriminación en el efectivo goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Delimita el concepto de discriminación arbitraria, sobre la base de cuatro variables. La primera, procura definir las modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria, sea que ocurra en el ámbito público o privado; la segunda prescribe que la misma deberá basarse en algún criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia; la tercera explicita que la conducta discriminatoria no está asociada a un resultado determinado, pues no se requiere que haya daño para que aquélla sea reprochable, y, finalmente, basta que sea arbitraria sin que se exija la ilegalidad para su configuración.

Instituye una acción especial de no discriminación para reclamar por las discriminaciones arbitrarias ante los Tribunales de Justicia.

Incluye normas penales especiales. Originalmente, se trataba sólo de la inclusión de una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, consistente en cometer el acto delictivo motivado por la discriminación. La Cámara de Diputados incorporó, además, en el Código Penal un párrafo nuevo entre los ilícitos penales que afectan a los derechos garantizados por la Constitución, referente a delitos contra la igualdad de la personas, en dignidad y derechos, y penalizó, asimismo, en el título correspondiente a delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, la conducta de quienes en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales cometieren la discriminación definida en el artículo 3° de este proyecto de ley.

II. ACUERDOS: aprobada la idea de legislar por unanimidad (4 x 0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: diez artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: artículo 5º y 7º.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S. E. el Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe de Comisión.

IX. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: por la afirmativa, 50 votos; por la negativa, 24 votos. Hubo 3 abstenciones.

X. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 12 de octubre de 2005.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

Constitución Política de la República, en especial sus artículos 5º inciso segundo, 19 N° 2º, y 20.

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", promulgada por el decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre de 1971.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984 promulgada por el decreto supremo N° 808, de Relaciones Exteriores, de 1988, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del año precedentemente indicado.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, promulgada por el decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, de 1989, y publicada en el Diario Oficial del 9 de diciembre del mismo año.

Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,; promulgada por el decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, de 1990, que se publicó en el Diario Oficial del 27 de septiembre de ese mismo año.

Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado en la 42ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 25 de junio de 1958, promulgado por decreto supremo N° 733, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 13 de noviembre de 1971.

Convenio N° 100, relativo a la Igualdad de Remuneraciones entre Mano de Obra Masculina y Mano de Obra Femenina, por el Trabajo de Igual Valor, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, fue promulgado por el decreto supremo N° 732, de Relaciones Exteriores, de 1971, publicado en el Diario Oficial del 12 de noviembre 1971.

Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares.

Valparaíso, 18 de abril de 2006.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

