

Oficio N° 27

INFORME PROYECTO LEY 65-2006

Antecedente: Boletín N° 3815-07

Santiago, 23 de enero de 2007

Por Oficio N° DH/259/2006 de 19 de diciembre de 2006, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 3815-07, que establece medidas contra la discriminación.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 19 de enero del presente, presidida por el subrogante don Ricardo Calvez Blanco, y con la asistencia de los ministros señores Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Fajardo, señora Margarita Herreros Martínez y señores Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
COMISIÓN DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA
HONORABLE SENADO
CARLOS KUSCHEL SILVA
VALPARAÍSO**

I Antecedentes

El proyecto fue informado por esta Corte Suprema, desfavorablemente, el 3 de mayo de 2005 (Oficio N° 58). A juicio del tribunal, en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República *"se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección"*. Además, señaló:

"(...) 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".

En esa oportunidad 7 ministros fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto, *"por estimar que la iniciativa 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"*.

La Corte informó por segunda vez el proyecto, también desfavorablemente, el 15 de noviembre de 2005 (Oficio N° 168), a partir de las modificaciones introducidas por la H. Cámara de Diputados al texto enviado por el Ejecutivo. En particular, se pronunció sobre:

- La eliminación del plazo de 30 días para interponer la acción, lo que a su juicio importaba un serio reparo respecto a la seguridad jurídica.

- La no referencia a norma de competencia territorial alguna, pues el proyecto hablaba de *"Corte respectiva"*. A juicio del máximo tribunal: *"(...) en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios"*.

- La eliminación de la disposición que facultaba a la Corte Suprema para regular, a través de un auto acordado, los aspectos necesarios para la debida sustanciación de la acción. Dicha eliminación se mantiene en el texto-sometido actualmente a la consideración de la Corte. No obstante lo anterior, y como señaló el máximo tribunal en su anterior informe, esa eliminación no le impide, dentro de sus facultades, dictar instrucciones de carácter económico sobre la materia.

- La eliminación de la procedencia del recurso de apelación, respecto del texto informado la primera vez.

En rigor, el rechazo del proyecto ha sido fundamentado por esta Corte porque, en su opinión, el derecho que se

pretende amparar "la no discriminación" se encuentra consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política al tratar de la igualdad ante la ley y debidamente tutelado por la acción de protección, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para ser resguardado. Se observaron, además, otras cuestiones de orden procesal que a esta Corte le preocupan y que se puso en conocimiento del Honorable Senado por oficio 168 de 15 de noviembre de 2.005.

A lo anterior es necesario manifestar el deterioro que le parece a esta Corte, se produce con respecto de la eficacia de la acción de protección como tutela efectiva de las garantías constitucionales, al crearse otros mecanismos que cumplirían el mismo rol. Son los casos del amparo económico, regulado por la ley 18.971 y el procedimiento de tutela laboral contenido en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Sin embargo, como se ha insistido en la creación de esta acción especial, pese a los reparos formulados por este tribunal, es necesario enfatizar que este último proyecto mejora ostensiblemente los aspectos sustantivos y procesales que le merecieron también objeción a esta Corte.

En lo sustancial se describe casuísticamente el marco legal de la tutela al derecho de no ser discriminado, complementando de este modo la garantía prevista en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Así el artículo 3° del proyecto entiende por discriminación arbitraria: *"...toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquiera otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."*

En cuanto a la aplicación de las multas se innova en el sentido de simplificar la forma de imponerlas, según el artículo 6°, determinándose un monto máximo para sancionar al responsable, con posibilidad de ampliar al doble la cantidad de la multa por situaciones de reincidencia, todo a discreción del tribunal.

En los aspectos procesales se advierte también una corrección sobre la materia, acogiendo en parte las objeciones que en este sentido formuló este tribunal en informes anteriores, sobre el mismo proyecto de ley.

II. Contenido de las Modificaciones:

Estas modificaciones dicen relación con las siguientes materias:

1. Incompatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección

Se hace presente, en el inciso final del artículo 4°, que la acción de discriminación no es compatible con el recurso de protección u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos:

"Artículo 4° (...)

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos".

Cabe tener presente que en su informe de 15 de noviembre de 2005, la Corte señaló: "(...) *el derecho que se pretende amparar ya se encuentra consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al tratar de la igualdad ante la ley, para cuya tutela jurídica existe el recurso de protección*".

De este modo, resulta alentador el privilegio normativo que se hace de la acción constitucional por otra, de carácter especial y legal.

2. Plazo para deducir la acción

Se subsanan los defectos de ausencia de plazo para deducir la acción, estableciéndose en el inciso segundo del artículo 4° un plazo de tres meses:

"Artículo 4° (...)

La acción podrá impetrarse dentro de tres meses, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos".

En su informe de 15 de noviembre de 2005, la Corte señaló que la ausencia de plazo dejaba sin un término determinado la posibilidad de recurrir, lo cual importaba *"un serio reparo con respecto a la seguridad jurídica"*.

3. Competencia territorial

Se establecen y precisan normas sobre competencia territorial. En efecto, el inciso cuarto del artículo 4° dispone:

"Artículo 4° (...)

La acción especial de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquélla que correspondiere al domicilio del presunto afectado".

La Corte, en su anterior informe, y ante la ausencia de norma alguna de competencia territorial, había advertido: "en este panorama al no existir regla general, cualquiera Corte de Apelaciones podría ser competente, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios".

4. Recurso de Apelación

Se establece, en el inciso duodécimo del artículo 5°, la procedencia del recurso de apelación, en los siguientes términos:

"Artículo 5° (...)

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo".

En su informe anterior, el máximo tribunal había advertido que la eliminación en el proyecto de la procedencia del recurso de apelación: "podría permitir que el agraviado pueda interponer 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".

Para concordar esta materia con el Auto Acordado de esta Corte sobre recurso de protección, sería conveniente que la apelación se conociera en cuenta, sin perjuicio de la facultad del tribunal para traer los autos en relación. Para lo anterior, en las conclusiones del presente informe, se sugiere la pertinente redacción.

5. Procedimiento

Se reduce el carácter inquisitivo del procedimiento propuesto, manteniéndose el principio dispositivo en el proceso. Además, se acogen ciertas prevenciones contenidas en el primer

informe de la Corte, en cuanto a regular ciertos vacíos en el procedimiento, perfeccionando su tramitación. La tramitación de la acción está regulada entre los incisos primero a tercero y octavo a decimotercero del artículo 5° del proyecto:

"Artículo 5°.- Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá 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, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria.

(...) Si hubiere controversia sobre los hechos, la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver. Ordenará, asimismo, traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda para el día subsiguiente, en donde oírán los alegatos que las partes ofrezcan.

Esta acción especial de no discriminación gozará de preferencia en su vista y fallo.

La vista de la causa podrá suspenderse sólo por una vez, siempre que así se solicite, independientemente del número de partes de la causa. En ningún caso procederá la suspensión de común acuerdo, salvo que se solicite en base al eventual acuerdo reparatorio a que se refiere el inciso cuarto de este artículo.

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

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

La vista de la causa se podrá suspender por una sola vez cuando sea solicitada por las partes y cuando la Corte Suprema la califique de fundada".

En el primer informe el voto de minoría, favorable al proyecto, había hecho presente lo siguiente: *"en relación a la prueba, el proyecto permite a la Corte abrir un término probatorio, lo cual, según la redacción del inciso 3° del artículo 5°, debiera decidirse al concluir la vista de la causa. Pareciera más razonable reducir el efecto inquisitivo de investigación del mismo tribunal que va a resolver, en una fórmula más simple: que la recepción de la causa a prueba fuera decidida, si el trámite fuere procedente, como es lo regular, una vez evacuado el informe y, luego, concluida la vista de la causa, se facultara al tribunal para decretar medidas probatorias para el mejor acierto del fallo"*.

6. Acuerdos reparatorios

En los incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 5° del proyecto, se establece la posibilidad de llegar a acuerdos reparatorios, suspendiéndose la vista de la causa:

"Artículo 5° (...)

Hasta antes de la vista de la causa las partes podrán convenir una fórmula de reparación por el agravio causado mediante la conducta discriminatoria. El acuerdo deberá ponerse en conocimiento de la Corte para su aprobación y suspenderá el trámite de la acción por el término que las partes establezcan, el que, en todo caso, no podrá exceder de seis meses, contados desde la fecha de su aprobación.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso precedente, sin que el obligado hubiere dado cumplimiento al acuerdo, el denunciante podrá solicitar al tribunal que ordene su cumplimiento o prosiga con la tramitación de la acción deducida.

Cumplido que sea el acuerdo, la Corte dejará sin efecto la vista de la causa y mandará archivar los antecedentes.

Con todo, no podrá haber acuerdo si el hecho denunciado es constitutivo de delito".

III Conclusiones

De esta manera, pese a que este Tribunal, en el proyecto original y en otra modificación sobre el asunto, no estuvo de acuerdo con la acción especial que contempla, por estimar que era suficiente la acción constitucional de protección, ante la insistencia sobre su procedencia y como se advierte en lo sustantivo, que se clarifica el ámbito de aplicación de este arbitrio especial contra la discriminación y, en lo procesal, se expresa que interpuesta la acción de protección precluye el ejercicio de la que contempla la iniciativa legal, privilegiando de este modo el estatuto

constitucional y corregidos, además, los otros reparos adjetivos advertidos por esta Corte, es que se emite un pronunciamiento favorable al proyecto en estudio, haciendo presente lo siguiente:

1. Con el objeto de precisar aún más la incompatibilidad de la acción especial de no discriminación con el recurso de protección y con otras acciones judiciales contenidas en leyes especiales, se propone la siguiente redacción para el inciso final del artículo 4° de la iniciativa:

"Artículo 4° (...)

*No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos y **se archivara en caso de haberse ya deducidos**".*

2. En cuanto a la tramitación de la acción, se propone la siguiente redacción para los incisos 11 y 12 del artículo 5° de la iniciativa:

*"(...) La Corte **apreciará la prueba conforme a la sana crítica y dictará fallo dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.***

*Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema. Dicho recurso gozará de preferencia para su vista y fallo. **Este Tribunal conocerá el asunto en cuenta, sin perjuicio de ordenar traer los autos en relación si existieren motivos fundados para ello**".*

3. Las modificaciones señaladas con respecto al Estatuto Administrativo, de la Ley 18.834; Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, de la Ley 18.883; de la Ley 18.962, 19.880 y Código Penal, no tienen el carácter de orgánicas relacionadas con la organización y atribuciones de los tribunales.

4. Finalmente, se hace presente que será necesario considerar en el presupuesto del Poder Judicial los fondos necesarios para atender el mayor costo que representaría esta ley.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V.S

Ricardo Gálvez Blanco
Presidente Subrogante

Carlos Meneses Pizarro
Secretario