

PRIMER INFORME DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANIA RECAIDO EN EL PROYECTO QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía informa, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Cabe hacer presente que este proyecto fue tramitado inicialmente a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y, por acuerdo de los Comités adoptado en la sesión 57ª de 5 de abril de 2005 de la H. Cámara, fue remitido a esta Comisión para que lo informe en calidad de técnica.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

Ideas matrices del proyecto.

La idea matriz central que inspira el proyecto contenido en el mensaje, es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona (art. 1º), para cuyo efecto define el concepto de discriminación (art. 3º); establece una acción especial y el procedimiento para denunciar los actos de discriminación arbitraria (arts. 4º y siguientes), y en el orden penal incorpora al Código Penal la agravante de cometer el delito por una motivación discriminatoria (art. 9º).

Además encarga al Estado la elaboración de políticas y acciones necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades, pudiendo establecer distinciones y preferencias destinadas a promover y a fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas (art. 2º).

Las ideas del mensaje se recogen en un proyecto que consta de nueve artículos.

La Comisión rechazó el establecimiento de la acción especial consultada en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del mensaje.

Normas carácter de orgánico constitucional o de quórum calificado.

En el artículo 5º del proyecto se propone una norma que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la cual de acuerdo con el inciso segundo del artículo 63, de la Constitución debe ser aprobado por las 4/7 partes de los diputados y senadores en ejercicio.

El proyecto aprobado por la Comisión no contiene normas que requieran de quórum calificado.

Artículos que deben ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

El proyecto no consulta disposiciones que, de acuerdo con el artículo 220 del Reglamento, deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

Aprobación del proyecto.

Se deja constancia que el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos, (siete a favor, dos en contra y tres abstenciones).

Artículos rechazados.

La Comisión rechazó los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del mensaje, que regulaban la acción especial para denunciar actos de discriminación, y su procedimiento, y el artículo 9º que introducía en el Código Penal la agravante de discriminación.

Personas que participaron en el debate y documentos solicitados.

Durante la discusión del proyecto intervinieron la Ministra de Sernam, señora Cecilia Pérez; el Jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señor Ernesto Galaz; el Jefe Situación Jurídica de la Mujer, señor Marcos Rendón; las asesoras señoras Patricia Silva y Romy Schmidt, todos del Servicio Nacional de la Mujer (Sernam); el Director de la Fundación Ideas, señor Francisco Estévez; la investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Patricia Palacios; el investigador de la

Universidad Diego Portales, señor Domingo Lovera; el profesor investigador de la Universidad Alberto Hurtado, señor Hugo Rojas; la señora Lilia Núñez de la Asociación por la Integración Latinoamericana (Apila); la señora Andrea Cáceres de la Agrupación de Familiares de Pacientes Psiquiátricos (Afaps); la señora Fresia Avendaño del Foro Red de Derechos Sexuales y Reproductivos; los señores Rolando Jiménez y Cristián Avaria del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh); el profesor de derecho internacional de la Universidad Católica y colaborador del Instituto Libertad, señor Hernán Salinas; los miembros de la organización civil Acción Familia, señores Juan Antonio y Luis Montes; el abogado del Estudio de Abogados Albagli, Zaliasnik y Cía., señor Pablo Paredes y el señor Francisco Fernández, encargado de la Comisión Defensora del Ciudadano.

Asimismo, se escuchó al Defensor del Pueblo de España, señor Enrique Múgica.

Se recibió un informe escrito del Profesor de Derecho Constitucional, don Miguel Ángel Fernández González.

La Corte Suprema informó este proyecto de ley por oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005.

Las opiniones, favorables o contrarias al proyecto, emitidas por las personas mencionadas y contenidas en los documentos señalados, se exponen en un capítulo posterior.

FUNDAMENTOS DE ESTA INICIATIVA LEGAL.

En el mensaje se señalan como fundamentos del proyecto los siguientes:

El Estado tiene el deber primordial de estar al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional..

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, derechos entre los cuales se encuentra la no discriminación, fue un pilar histórico que es recogido en múltiples convenios internacionales, en los que, en su mayoría, nuestro país tiene la calidad de Estado Parte.

La consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídico legislativa para tutelar adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria, pues se constata que las constituciones que lo

consagran, sólo se limitan a enumerar, incluso de manera no coincidente, algunas formas de discriminación, pero no necesariamente establecen una acción general o especial de protección.

Resulta, entonces pertinente considerar otras alternativas de reglamentación, que sin implicar introducir una modificación de la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación.

La regulación a nivel legal y no constitucional, en el caso de nuestro país, se ha implementado, por ejemplo, a favor de los discapacitados; y a nivel procesal, sucede lo mismo con numerosos recursos especiales que tienen origen legal, por ejemplo, el denominado “Amparo Económico” que instituyó la ley N° 18.971.

A partir de dichos precedentes, no se divisan razones para impedir que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de la no discriminación. Por el contrario, la dinamicidad que suponen las normas de rango legal, permitirá una constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no sucedería con una norma de rango constitucional.

La mayoría de la población de Chile está formada por niños(as), adolescentes y mujeres. Ellos representan el 83,25% de la población. Los adultos mayores constituyen el 11,4%. Sumando estos grupos, tenemos que el 94% de la población nacional está conformado por sectores considerados, paradójicamente, como “minoritarios”, y son los que se encuentran en mayor riesgo de ser objeto de alguna forma de violencia o discriminación.

Desde principios de la década pasada, nuestro país ha experimentado importantes cambios tendientes a la 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 de la seriedad con la que los gobiernos democráticos han asumido este desafío.

Pese a estos avances, por distintas razones, sectores de nuestra sociedad siguen siendo vulnerados por conductas discriminatorias e, inclusive, violentas.

En los resultados de las encuestas aplicadas por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, y la Fundación Ideas, se percibe una tensión y una distancia entre lo que se dice y lo que se practica realmente en la vida cotidiana. Se constata la presencia de un discurso crecientemente tolerante, junto a conductas abiertamente discriminatorias.

Todo lo anterior, termina diciendo el mensaje, da cuenta de la necesidad de profundizar nuestra modernización política y económica, complementando los logros alcanzados con mecanismos jurisdiccionales que permitan lograr la vigencia efectiva del principio de no discriminación.

Este proyecto de ley tiene por finalidad, precisamente, resguardar en el ordenamiento jurídico la no discriminación arbitraria, de forma tal de garantizar en mejor forma la igualdad ante la ley y el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

La discriminación arbitraria.

El mensaje, en lo relativo al concepto de discriminación arbitraria, que se define en el artículo 3º, señala que ha utilizado cuatro variables.

La primera variable es la definición de las modalidades que pueda adoptar la discriminación arbitraria. Esta se puede traducir en distinciones, exclusiones, en restricciones o en preferencias. Cualquiera de estas modalidades se puede realizar por acción u omisión. Se busca con esta amplitud evitar que se alegue no discriminación fundado en que no hay una diferenciación.

Las distinciones son diferenciaciones en base a alguna particularidad. Las exclusiones se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa. Las restricciones son reducciones a menores límites. Las preferencias, finalmente, son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.

La discriminación puede ocurrir en el ámbito público o en el plano privado.

La segunda variable tiene por objeto acotar más este tipo de discriminación. Esta debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dichos criterios están en nuestro

ordenamiento jurídico, tanto en el Código del Trabajo, como en el Estatuto Administrativo. Pero se han incorporado otros, atendidos los nuevos desafíos que plantea la ciencia, como es la estructura genética. Todos estos criterios son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad. Son en total 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.

Se ha preferido diferenciar algunas situaciones análogas para evitar 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 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.

La cuarta variable es que se exige que la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin.

Basta con que la conducta sea calificada de arbitraria, cuestión que le corresponde al juez construir caso a caso, conforme a la investigación que realice, para que estemos frente a un acto u omisión ilegítimo.

Acción especial de no discriminación.

El proyecto del Ejecutivo proponía establecer una acción para reclamar por las discriminaciones arbitrarias. Según el mensaje, con ello se busca asegurar la materialización del mandato de no discriminar.

Esta acción tiene las siguientes características:

En primer lugar, es una acción que procede sin perjuicio de otras acciones especiales para proteger uno o más factores específicos de discriminación arbitraria. Se trata de que se entienda que no

se derogan los recursos o acciones especiales, dejando al recurrente la decisión de elegir la que prefiera.

En segundo lugar, el mensaje señala que esta acción está acotada 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 interponer cualquier persona en nombre de categorías de sujetos, defendiendo intereses difusos o colectivos.

En tercer lugar, la causal que funda la acción es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria.

La discriminación arbitraria es aquella que no tiene 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. Dicha discriminación puede provenir de una actividad o de una inactividad. En ambos casos, puede ser producto de una declaración u omisión formal, o de una actividad o inactividad puramente material. Respecto de la omisión, ésta consiste en faltar a una obligación legal de actuar, estando en condiciones de hacerlo.

Se precisa en el mensaje que 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.

En cuarto lugar, el proyecto dispone que el Tribunal competente para conocer de la acción es la Corte de Apelaciones respectiva, esto es, aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en que tuvo lugar el acto o la omisión.

El mensaje explica que se ha preferido una Corte y no un juzgado de letras, atendido la similitud del recurso que el proyecto establece con otros que conocen las Cortes de Apelaciones.

En quinto lugar, esta iniciativa legal establece el procedimiento diseñado para esta acción, el que se rige por tres principios básicos.

El de la informalidad, lo que significa que la acción la puede presentar directamente el afectado, por sí o por cualquiera a su nombre.

El procedimiento a que da lugar esta acción está regulado en la ley, en todos sus aspectos, medulares, encargando a un autoacordado de la Corte Suprema pormenorizarla.

El principio de la oficialidad, se traduce en 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. La acción es una denuncia que pone en conocimiento del tribunal que se incurrió en una discriminación arbitraria. Corresponde al tribunal la tarea de investigar y procurar que se verifique el fundamento de la denuncia.

Finalmente, el procedimiento es sumarísimo. Es así como hay cinco días para apelar ante la Corte Suprema, breves plazos para formular observaciones y fallar.

La sentencia puede acoger o rechazar la pretensión. Si la acoge, el tribunal puede adoptar todas las medidas que estime pertinentes, ya que se pretende entregar al órgano jurisdiccional una competencia específica amplia, pues no se acota la decisión del juez, sino que se le entrega un margen de discrecionalidad de acuerdo a la situación que se le presente en cada caso concreto.

Si la sentencia acoge la acción, pueden producirse dos particularidades, no frecuentes en nuestro sistema, pero consagradas en ciertos recursos.

Por una parte, la Corte puede declarar el derecho a una indemnización de perjuicios por el acto u omisión discriminatorio. Dicha declaración habilita al particular a demandar directamente ante el juez de letras competente la determinación de la indemnización de perjuicios.

En este segundo juicio, ya no se discute la existencia del daño, sino sólo el monto de aquél. Los perjuicios pueden extenderse al daño moral y al daño patrimonial. Una facultad semejante, se ha dado por el legislador a las Cortes en el reclamo de ilegalidad municipal y en el reclamo por ilegalidad regional; también en el amparo económico.

Dicha indemnización no puede acumularse a otras acciones que el afectado pueda entablar.

También la Corte puede establecer sanciones para el funcionario o la empresa privada que presta servicios de utilidad pública, como las de luz, gas, teléfonos, Isapres, AFP, etcétera, que ha incurrido en la conducta discriminatoria, y con ello ha rehusado el suministro de un bien o servicio al que se tenga derecho.

Cuando la Corte rechaza la pretensión y establece que la denuncia carece de toda base, puede declarar al actor, responsable de los perjuicios, los cuales deberán perseguirse ante el Tribunal correspondiente. Este es el contrapeso que tiene a su favor quien ha sido infundadamente demandado.

Norma penal especial.

El proyecto del Ejecutivo termina agregando un cuarto aspecto, 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, esta es, la de cometer un acto delictivo motivado por la discriminación.

La configuración de la agravante que se crea, procede en todo crimen, simple delito o falta.

Asimismo, exige la concurrencia de alguno de los criterios o factores de discriminación señalados en la presente ley en el artículo 3º, los que se reiteran, en forma coincidente, en la enmienda al Código Penal que se propone.

A juicio del Ejecutivo, expresado en su mensaje, la incorporación de esta norma penal especial, implica abordar o hacerse cargo de la dimensión punitiva que acarrearán los actos cometidos con ocasión de la discriminación.

OPINIONES RECOGIDAS DURANTE EL DEBATE.

Reseñamos a continuación una síntesis de las opiniones y proposiciones entregadas a la Comisión por los invitados al debate, ya sea a título personal o en representación de la institución que en cada caso se indica, recogidas en las tres sesiones que la Comisión destinó a este propósito.

Se deja constancia que no se consignan en esta síntesis las opiniones generales que propugnan la aprobación del proyecto,

como por ejemplo la de la señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña Cecilia Pérez Díaz, que suscribe el mensaje, sino aquellas que inciden en su perfeccionamiento o complementación, y las que derechamente lo rechazan.

La señora Ministra del Sernam hizo una presentación descriptiva de las disposiciones contenidas en el proyecto.

Don Francisco Estévez, Director de la Fundación Ideas, luego de manifestar su opinión favorable a una legislación de esta naturaleza y estimarlo un avance, propuso introducir las siguientes enmiendas:

1.- Agregar en el inciso primero del artículo 1º, la palabra “*arbitraria*” a continuación del término “*discriminación*”.

2.- Agregar el siguiente inciso nuevo al artículo 1º :

“No se considerarán conductas discriminatorias las distinciones basadas en conocimientos especializa-dos o experiencia previa para desempeñar una actividad que requiera de una calificación determinada”.

3.- Sustituir en el artículo 3º las palabras “basadas en” por la frase “*que afecte directamente a una personas con motivo o a pretexto de su*”

4.- Agregar en los artículo 3º y 9º como nuevas menciones, a continuación de la palabra “socioeconómico” y antes de “idioma”, las siguientes: “*lugar de residencia, imagen o apariencia personal*”

5.- Eliminar el inciso tercero del artículo 6º que se refiere a la responsabilidad por los perjuicios de una denuncia carente de base.

6.- Por último propone agregar el siguiente Título nuevo:

"Título IV Políticas Públicas contra la Discriminación

Artículo 10.- *Las políticas públicas contra la discriminación tenderán prioritariamente a prevenir la ocurrencia de las conductas ilícitas previstas en el Artículo 3º.*

Al efecto, las políticas públicas deberán contemplar acciones educativas destinadas a sus funcionarios, así como al público en general, en orden a relevar la importancia de los valores del respeto recíproco, la paz y la no violencia, de la diversidad y la tolerancia para una sociedad democrática.

Asimismo, tales políticas deberán promover e incentivar el desarrollo de las organizaciones de personas que sufren habitualmente alguna de las conductas señaladas en el Artículo 3° o que sean particularmente vulnerables a ellas.

Artículo 11.- *Corresponderá al Ministerio Secretaría General de Gobierno la función de promover y hacer un seguimiento de la coordinación intersectorial a nivel nacional y regional de las políticas públicas antidiscriminatorias, debiendo elaborar un informe anual de sus resultados.”*

La abogada Patricia Palacios Zuloaga, investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile hizo una extensa exposición, sobre el marco teórico en materia de discriminación, especialmente en el ámbito de los tratados internacionales, analizando las obligaciones del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos; el concepto de igualdad y el derecho a la no discriminación; sobre los criterios de diferenciación objetivos y razonables; y respecto de las medidas especiales la mal denominada “discriminación positiva” .

En cuanto a la disposición consultada en el inciso segundo del artículo 2º, propuso que, para mayor precisión, se deberían detallar los requisitos propuestos por Anne Bayefsky, académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, para que una medida especial se considere legítima. Tales requisitos serían los siguientes:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea, el aceleramiento de la igualdad de facto.
2. Que la medida tenga carácter temporal.
3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que lo justificó.
4. Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados.

En relación con el artículo 3º, señaló que la norma debería explicar que la arbitrariedad de la distinción se da por la ausencia de una justificación que es objetiva, razonable, proporcional y que tiene una finalidad legítima de acuerdo con la normativa sobre derechos humanos.

La inclusión de veinte categorías prohibidas obedece a la necesidad política de visibilizar a ciertas minorías tradicional y culturalmente discriminadas en Chile más que a una necesidad jurídica dado que la cláusula, al contener la última frase "*cualquier otra condición social o individual*" resulta ser abierta. Corresponde emplear una cláusula abierta ya

que, como se ha visto, dota a la norma de mayor flexibilidad y permanencia en el tiempo,

Llamó también la atención acerca de la ausencia de la categoría "*nacionalidad*", criterio en que se han basado numerosas reclamaciones individuales ante órganos internacionales de control y que no debe ser confundida con "*origen nacional*".

Don Francisco Fernández, Presidente de la Comisión de Defensa Ciudadana, señaló su apreciación positiva respecto del proyecto y se refirió en particular al mecanismo jurisdiccional para velar por el respeto del principio de no discriminación, así como por la definición del concepto de discriminación que se hace en el artículo 3º.

Estimó que podría mejorarse, ampliando el plazo de caducidad establecido en el inciso segundo del artículo 4º del mensaje, para la deducción de la acción contra conductas discriminatorias, el que podría fijarse en 6 meses y no en 30 días, para facilitar la gestión mediadora, como ocurre en el amparo económico consagrado en la ley N° 18.971.

Don Rolando Jiménez en representación del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movihl) intervino para manifestar su acuerdo con la dictación de una legislación de la naturaleza del proyecto en informe, en razón de que los integrantes del movimiento que él representa y no sólo ellos sino que la generalidad de los hombres y mujeres con una orientación sexual diferente eran objeto de actos discriminatorios en lo educacional, en lo laboral, en lo sanitario y en lo policial.

Refiriéndose en concreto al proyecto, propuso agregar en el artículo 3º la siguiente frase:

"En función de estas causales no se podrá afectar el goce efectivo de los derechos de las personas" .

Sugirió, además, explicitar en el artículo 5º , que el auto acordado a que se refiere el inciso final, sea el mismo que la Corte Suprema reguló para el recurso de protección, con el agregado que dicho auto acordado se refiera expresamente a las definiciones o conductas señaladas en el artículo 3º del actual proyecto de ley.

Por último, considera que es necesario que se haga obligatoria la instrucción de un sumario administrativo en el caso de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 8º del proyecto contenido en el mensaje.

Don Hugo Rojas Corral, abogado, profesor investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado sugirió revisar el contenido del proyecto y modificar aquellos

aspectos que parecieran no estar suficientemente bien abordados y complementarlos con otras iniciativas u organismos.

Así por ejemplo, respecto del artículo 2º del proyecto opinó que no se determina con precisión la o las entidades que han de ser las responsables de tal coordinación y sistematización de políticas públicas que hagan efectiva la aspiración de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

Una primera medida es apoyar y reforzar el Programa Tolerancia y No Discriminación, dependiente de la División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno, como la entidad encargada del diseño y seguimiento interministerial de las orientaciones públicas y de la prevención de la discriminación en Chile.

Sostuvo que es urgente disminuir los niveles y las señales de intolerancia que se siguen observando en la vida cotidiana e indica que cabe tener presente la advertencia de Martín Hopenhayn acerca de que "existen problemas en la agenda de la tolerancia que no se resuelven por la vía de programas políticos o reformas constitucionales, aunque es importante incidir en esos niveles". Los márgenes de intervención del gobierno y del legislador son limitados y dependen en gran medida de la asimilación en la conciencia colectiva de la relevancia de la tolerancia como valor en la convivencia comunitaria.

La autoridad pública, dijo, debe seguir impulsando el respeto interpersonal y la solución pacífica de controversias en una sociedad democrática, lo cual requiere de ajustes básicos en el ámbito educacional y en estándares mínimos en el lenguaje empleado por algunos medios de comunicación.

Existe cierto consenso entre los investigadores que se han dedicado al tema de acoger la propuesta del gobierno sobre lo que se debe entender cuando se utiliza el vocablo "discriminación", que coincide con el recogido en el proyecto de ley en su artículo 3º.

En relación con el recurso consultado en el artículo 4º, propone adaptar un mecanismo de defensa que sea compatible con la estructura actual del sistema jurídico, por lo que estima que resulta razonable sugerir que no se establezca una acción especial como la propuesta en el proyecto de ley, sino que se modifique el inciso 2º del segundo numeral del artículo 19 de la Constitución -"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"-, fortaleciendo dicha cláusula en los términos contemplados en el artículo 3º del proyecto de ley, esto es, reconociendo como garantía constitucional el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, tanto por acciones u omisiones de los particulares como de la autoridad, como lo propone la moción Boletín 2067-07, presentada el 22 de julio de 1997 y el Boletín 2558-07, presentado el 10

de agosto de 2000. Una reforma en este sentido, permitiría a los afectados interponer el recurso consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

Propone también revisar la tramitación de ese recurso, a través de una ley especial y no de un autoacordado, para evitar que asuntos de los consultados en este proyecto queden entregados a los criterios de la Corte Suprema.

Manifiesta que el legislador no debe descuidar los riesgos asociados a la imprudencia de demandantes temerarios que persigan beneficios económicos desmedidos e injustificados, debate que se planteó con ocasión de la ley N° 20.005 de acoso sexual en el trabajo.

Hizo presente que, no debe olvidarse que las víctimas de discriminación pueden encontrar amparo jurídico en otros mecanismos, como por ejemplo, a través del recurso de amparo económico o de las denuncias por infracciones al artículo 2° del Código del Trabajo o los establecidos en la ley de prensa.

En cuanto a la agravante de la responsabilidad penal, amén de hacer presente que no es una idea original, pues está consultada en proyectos anteriores presentados en el Congreso, sugiere que, antes de adoptar una decisión final, es conveniente explorar otras opciones, tales como, contemplar tipos penales especiales, como lo hace el proyecto aprobado en la Comisión de Derechos Humanos en agosto del 2000 (Boletín 2142-17), o como el contenido en el artículo 31 de la ley de prensa N° 19.733 que incorpora un ilícito específico respecto de quienes, por cualquier medio de comunicación social realicen publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad hacia personas o colectividades por motivos discriminatorios.

Señala que si se examinan estas opciones, la que ha sido acogida en el proyecto de ley es la de menor envergadura e impacto social.

Sostiene en síntesis, si realmente se quiere condenar hechos que atenten contra la dignidad de las personas y el orden público, en los cuales hubiera habido dolo por parte del infractor, entonces lo que corresponde es configurar uno o más tipos penales que sancionen acciones u omisiones graves; en el caso de haber concurso aparente de delitos, la ley que proteja más eficazmente el bien jurídico vulnerado ha de primar; es necesario contemplar una agravante de responsabilidad penal con carácter general para todos los delitos en los que haya habido un motivo discriminatorio.

Don Pablo Paredes, abogado invitado al debate, señala que es preocupante que el artículo 2° contemple la facultad del Estado, que en la práctica le permite promover actos de discriminación, lo

que, a su juicio, es contrario a lo dispuesto en los N°s 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución.

Respecto del artículo 3° señaló que esta disposición se opone a algunas normas legales, como el artículo 2° del Código del Trabajo que contempla que las distinciones basadas en las calificaciones para optar a un empleo no se consideran discriminación.

Hizo presente, además que en el artículo 19 de la Constitución se contemplan derechos y libertades que constituyen hipótesis que tienden a evitar actos de discriminación como los N°s 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10 y 16, y en razón de ello se pregunta si es necesaria una ley contra la discriminación, o por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico nos protege efectivamente de actos de discriminación.

Finalmente, considera que la acción de protección del artículo 20 de la Constitución establece la posibilidad de recurrir ante la Corte de Apelaciones en el evento que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales un individuo sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos.

En virtud de lo expresado, recomienda rechazar la idea de legislar, manifestándose partidario de rescatar la norma que establece la discriminación como agravante en la comisión de un delito y de legislar sobre la base del proyecto consultado en el Boletín 2142-17 de iniciativa del ex Diputado Gutenberg Martínez.

Don Juan Antonio Montes en representación de la asociación “Acción Familia”, entidad abocada a la defensa de la familia cristiana, ve con profunda preocupación el proyecto en informe y al respecto, después de señalar que las jurisprudencias extranjeras invitan a la cautela, expone opiniones expresadas en el ámbito internacional acerca del principio de “no discriminación”, estima que este concepto puede ser un arma moldeable en las manos del poder político, quien decide qué reivindicaciones y qué minorías serán objeto de su preocupación.

Opina que los “habitantes que tuvieron la desgracia de no pertenecer a ninguna minoría, o sea la inmensa mayoría de la población, quedan a merced de los cambios de la opinión o de los caprichos de ingeniería social de los nuevos magos del Estado – providencia”. En apoyo de su tesis examina los fundamentos señalados en el mensaje, para terminar sosteniendo que el proyecto se abstiene de tratar cuál es el criterio objetivo para decidir si una acción u omisión es justa o arbitraria, señalando que el propio proyecto entrega al Estado la posibilidad de establecer distinciones o preferencias. Asevera que, “al desconocer la familia, el proyecto presenta a los chilenos como una masa de individuos disgregados en donde los más fuertes, hombres adultos pasarían a avasallar a los más débiles – mujeres, niños, ancianos, homosexuales, etcétera”.

Después de analizar el articulado del proyecto, se remite a la enumeración de las posibles discriminaciones contenidas en el artículo 3º, y en particular, a la de la orientación sexual, “situación en las que, a su juicio, un católico no puede ser tolerante y en las cuales está obligado a discriminar, so pena de ser cómplice de un pecado”.

Finalmente, reclamó no haber sido oído en la elaboración de este proyecto, el que considera como “una evidente preparación para la persecución religiosa a los católicos”.

Por todo lo anterior, pide el rechazo del proyecto.

Don Miguel Ángel Fernández González, Profesor de Derecho Constitucional de las universidades Católica, de Chile y de Los Andes remitió un documento requerido por la Comisión al Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, acerca del análisis de constitucionalidad de este proyecto.

Después de glosar el contenido del proyecto y las fundamentaciones que se exponen en el mensaje de S.E. el Presidente de la República, el profesor Fernández, para hacer la evaluación de esta iniciativa legal, se explaya en una extensa disquisición acerca del principio constitucional de igualdad y su conceptualización y requisitos que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas en el número 2) del artículo 19, y analiza el establecimiento de “ciertos criterios de comparación para efectos de formular una eventual vulneración de aquel principio”, terminando por estimar que, a su juicio, en ese punto se halla el reproche de constitucionalidad más severo que cabe formular al proyecto en informe.

Al efecto concluye que “la norma proyectada es contraria a la Carta Fundamental, por cuanto ella, sin encontrarse expresamente autorizada por el Poder Constituyente, como lo exige el artículo 19 N° 26° de la Constitución, impone limitaciones al derecho asegurado en su numeral 2.

Agrega que, en efecto, la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, admitiendo las diferencias que sea razonable adoptar, sin que en ella se exija o prohíba el empleo de ningún criterio para configurar aquella diferencia o para determinar que se incurre en discriminación, o sea, la diferenciación o igualación que es injusta.

Cuando el proyecto de ley impone la exclusión de determinados criterios, calificando su utilización, *per se*, como constitutiva de discriminación, vulnera la Carta Fundamental en su artículo 19° numerales 2° y 26°.

Por otra parte, estima que la autorización concedida al Estado, en el artículo 2°, en todo caso, sólo puede ser entendida como conferida al legislador, en virtud del principio de reserva legal que opera

en relación con la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, la cual, a mayor abundamiento, es de carácter fuerte, según lo ha resuelto el Tribunal al Constitucional.

Por último y en relación a la acción especial de no discriminación, que es entregada a la competencia de las Cortes de Apelaciones, el profesor Fernández, para sospechar de su eficacia, cita lo dicho por don Guillermo Piedrabuena en su obra “El Recurso de Protección y Consulta” que expresa lo siguiente:

“Las tradicionales competencias que son normales en toda Corte de Apelaciones son los recursos de apelación tanto en materia civil, criminal, laboral, de policía local, de menores, etc. Estas constituían el grueso de las competencias de las Cortes junto con las consultas de ciertas resoluciones de importancia dictadas en materia penal, en caso de no ser apeladas.

Este panorama se ha visto violentamente alterado por el surgimiento de nuevas competencias que tanto en primera como en segunda instancia han provocado un aumento sustancial en el trabajo judicial de las Cortes, más allá de la natural expansión de las necesidades de justicia por la evolución económica y social.”

Oficio de la Corte Suprema.

La Corte Suprema por Oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005, respondiendo a la H. Cámara, manifiesta su opinión respecto de esta iniciativa legal en los siguientes términos:

Voto de mayoría.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado en sesión del día 27 de Abril pasado, presidida por el subrogante don Hernán Álvarez García y con la asistencia de los Ministros señores Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Tapia Witting, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztia, Enrique Cury Urzúa, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Domingo Yurac Soto, Jorge Medina Cuevas, Domingo Kokisch Mourgues, Milton Juica Arancibia, Srta. María Antonia Morales Villagrán, y señores Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz, acordó, informar desfavorablemente el proyecto, en atención a los aspectos que a continuación se expresan:

Como se infiere del artículo 1° del proyecto, sus disposiciones tienen por objeto, prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

Al respecto, debe considerarse que nuestra Carta Fundamental ya establece como derecho esencial de la persona humana -en

el artículo 19 N° 2- la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. En dicha norma adicionalmente se agregó a través de una reforma constitucional, que hombres y mujeres son iguales ante la ley. De esta forma, 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.

En ese sentido, 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.

Cabe señalar que los Ministros Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, y Jorge Medina Cuevas, concurren al acuerdo teniendo además presente que la iniciativa legal es incongruente con las disposiciones que establece el artículo segundo del Código del Trabajo para impedir la discriminación en el ámbito laboral y que fueron perfeccionadas con la reforma que introdujo a ese precepto el N° 2 del artículo único de la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001.

Asimismo, expresan que la falta de concordancia entre el proyecto con la normativa vigente no sólo se produce en los distintos términos en que ambos describen los actos de discriminación, sino en los diferentes tribunales que conocerían de la materia, a través de procedimientos igualmente disímiles. En efecto, las infracciones al Código del Trabajo son de competencia de los tribunales del ramo y se sujetan al procedimiento que regula el Libro V de este cuerpo legal y, en cambio, la acción para reclamar de la contravención de las normas del proyecto sería conocida por Cortes de Apelaciones mediante el procedimiento que prevé la misma iniciativa.

Finalmente consignan que, la circunstancia que el proyecto declare que la acción que concede es sin perjuicio de otras acciones especiales, no resuelve la incongruencia señalada, en la medida que en materia laboral, en que precisamente hay mayor riesgo de discriminación, la iniciativa daría lugar a la existencia de dos regímenes paralelos y diferentes para impugnarla, tanto en aspectos sustantivos como especialmente en el plano judicial.

Voto de minoría.

Se deja constancia que los Ministros Hernán Álvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz fueron de opinión de acoger 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. Y si bien, en otras oportunidades han opinado -respecto de otras acciones o

reclamaciones- que sería del caso entregarlas a la jurisdicción natural, jueces de letras, su conocimiento en primera instancia. Sin embargo, por la importancia de los derechos en juego y su cercanía con la acción de protección, les parece prudente lo que se propone en el proyecto en cuanto a la competencia de una Corte de Apelaciones, aun considerando la recarga de trabajo que ello implica para los tribunales de justicia. Lo anterior de alguna manera se ve morigerado con la sencillez del procedimiento establecido y la facultad que se da a esta Corte (auto acordado) los aspectos procesales de la acción que regula el proyecto.

En todo caso los ministros referidos, dejan constancia de los siguientes reparos al proyecto de ley:

1) 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. Para una mayor eficacia, también resulta procedente que sea la Corte la que dispusiera el tiempo de los alegatos, sin exceder de los treinta minutos para cada parte.

2) En el artículo 7° pareciera también aconsejable que la apelación fuera conocida en cuenta, sin perjuicio de la facultad de la sala de la Corte Suprema, para oír alegatos de abogados de las partes.

3) Como se ha informado en situaciones anteriores, dado que se establece una nueva acción que provocará un mayor ingreso . de causas en los tribunales superiores de justicia, se hace necesario considerar un financiamiento adicional al presupuesto del Poder Judicial, para atender esta mayor carga de trabajo.

Opiniones contenidas en el informe del proyecto originado en moción del ex diputado Gutenberg Martínez (Boletín 2142-17) sobre la misma materia.

En razón de que el énfasis del proyecto en informe apunta a describir figuras penales de discriminación y su respectiva sanción, que coinciden con el proyecto originado en moción del ex diputado Gutenberg Martínez sobre la misma materia, el cual, en su oportunidad informó favorablemente en primero y segundo trámite reglamentario esta misma Comisión, parece procedente agregar a este informe algunas opiniones vertidas en esa ocasión.

El profesor de la Universidad de Valparaíso, don Manuel De Rivacoba sostuvo que la sociedad chilena es insensible a la

discriminación, y eso se da en la propia ley y no la del siglo pasado, sino que una de las últimas leyes aprobadas por este Congreso, en materia penal y que es la referida a los llamados "delitos sexuales", en la que se sigue considerando delito a la sodomía, aunque se haya recortado su alcance, es decir, que un varón, mayor de 14 años puede casarse, y naturalmente realizar una vida sexual plena, y aunque no se case y si tiene relaciones o acceso carnales con una mujer, que no sea en condiciones de violación, es un acto lícito, y si ese mismo varón tiene relaciones libremente propuestas, aceptadas y consentidas con otro varón incurre en delito, y eso es discriminación por su orientación sexual.

Al plantearse en el seno de la Comisión hasta qué punto se puede legislar y si está nuestra sociedad preparada para abarcar todos esos aspectos o si esta modificación sólo debe ser limitada, el profesor De Rivacoba piensa que decir que nuestra sociedad no está preparada para este tipo de reformas es suponer y proclamar que es una sociedad inferior, si bien no en capacidad intelectual, sí inferior en desarrollo cultural, lo cual cree que nadie querría reconocer, y quizá la sociedad chilena esté atrasada tecnológicamente, por razones económicas o de otra índole, pero en cuestiones de valoraciones o de concepción del mundo no lo cree, porque es más o menos tributaria de las mismas concepciones filosóficas y políticas y valóricas que han conformado la cultura de los pueblos y naciones a la cual ella pertenece, entonces hay que buscar una fórmula lo más genérica y lo más amplia posible, con el riesgo de equivocarse, por cierto, en que quepan todas las formas de discriminación y no hay que ser experto en la materia, para saber que a la mujer embarazada se le discrimina en la obtención del empleo por esa circunstancia y tal vez, mañana, producto de la tecnología aparezcan nuevas formas de discriminación que ahora no existen, por lo que se deben buscar fórmulas amplias.

Se dijo también que todos al tomar una decisión, siempre están haciendo una discriminación, que, en un momento dado, puede convertirse en una discriminación punible, por lo que parece importante que se precise con mucha claridad cuál es la discriminación punible y cuál no y especialmente en los ámbitos público y privado.

A estas reservas, **el profesor y tratadista de derecho penal don Sergio Politoff**, respondió que "el bien jurídico protegido en algunos países, como en Francia, es el atentado contra la dignidad de las personas, pero no toda discriminación es atentatoria contra esa dignidad; otros países atienden a los derechos garantizados por la Constitución Política, entonces debe ser una discriminación que se traduzca en privar de esos derechos a las personas. En Alemania y Holanda, la discriminación se refiere a delitos contra el orden público, en la medida que una discriminación trasciende la paz o el orden público. En consecuencia, por una parte está el bien jurídico tutelado, y por otro lado está la forma cómo estén dibujadas o determinadas las figuras jurídicas que traten de la discriminación."

Expresó, asimismo, que otra técnica consiste en dar una definición de discriminación y a través de la descripción del tipo legal otorgarle el carácter de discriminación punible, señalando en forma precisa que se trata, por ejemplo, de expresiones ofensivas que atenten contra el honor de un grupo de personas o que atenten contra el orden público o que sea una incitación al odio o que se le estén negando a esas personas prestaciones a que tengan derecho de acuerdo con el régimen jurídico, o sea, precisar en forma muy clara qué conductas son propiamente discriminatorias o merecedoras de penas y cuáles son las formas de discriminación que no tienen significación jurídico penal.

En relación con el trabajo realizado por el **Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile**, que dio lugar al proyecto de ley en comento, se expresa que lo fundamental fue tipificar un delito que en Chile no existe como en los países desarrollados, que es la discriminación y el racismo.

Sobre la necesidad de legislar en esta materia, en el informe anterior se llegó a la conclusión, que nuestro país, Chile, es un país discriminador en muchas cosas, desde el aspecto sexual, la mujer, los minusválidos, etc. Se comentó que ante la pregunta de una encuesta sobre si somos un país jaguar porque no tenemos negros, un 22% respondió afirmativamente, según un estudio de la Universidad de Chile, y se señaló que si eso hubiera sido un 6% en la Alemania de hoy, hubiera explotado un escándalo en el Parlamento. La discriminación es una cosa que la tenemos a flor de labios y se dijo que no sólo los judíos eran los exclusivamente discriminados. Se ejemplificó con el caso de los italianos, lo mismo sucede con la colonia árabe. En el caso de la comunidad coreana, se relataron cosas que resultan trágicas, que en el Chile de hoy no pueden ser ellos mismos, toda vez que todos sus hijos menores, por ejemplo, han tenido que cambiar sus nombres porque son motivo de burla; además han perdido parte de su propia identidad; los coreanos no profesan la religión católica y todos sus hijos han tenido que cambiar su religión, para ser aceptados dentro del plano escolar.

Algunos datos de la citada encuesta, llevan a concluir que en Chile hay discriminación, no como la que existe en Europa, que es una discriminación activa, violenta, consciente, sino que más bien, se trata de una discriminación inconsciente, silenciosa y que se mantiene oculta. El problema es reconocer que esta discriminación existe y que Chile es un país muy discriminador.

En un mundo globalizado y moderno, donde Chile pretende insertarse y relacionarse con otras naciones, no se pueden seguir teniendo los porcentajes de discriminación referidos en la encuesta citada; lo anterior es grave y es imposible que nos podamos relacionar en el mundo de la política, del desarrollo o de los negocios, cuando no somos capaces de aceptar las diferencias y lo diferente y no somos tampoco tolerantes.

En definitiva, lo primero es que hay que aceptar que somos un país que discrimina. En segundo lugar, no se trata de una discriminación de mala fe, toda vez, que en Chile se nos educa para discriminar y, lo más preocupantes es que se nos educa para no reconocerlo.

Hace falta que se consulte un delito cuanto mejor estructurado y tipificado, que contemple las actividades discriminatorias, de cualquier índole que sean las discriminaciones y por las estadísticas de la encuesta que se señalaron, se ve que la discriminación es muy variada y aunque no haya estadística, basta la envidia cotidiana o andar por la calle y conversar con la gente, para darse cuenta que la sociedad es altamente discriminatoria y a veces sin darse cuenta. Tal es el caso de la propia legislación reciente en materia de delitos sexuales que consagra, quizá inconscientemente, actos discriminatorios.

LEGISLACIÓN COMPARADA.

La legislación comparada revela una enérgica reacción de la comunidad internacional para afrontar en su germen el clima criminógeno que emana de las acciones discriminatorias.

La discriminación en nuestro país, en diversos terrenos de la vida social, económica y cultural en contra del pueblo mapuche y de otros grupos indígenas, apenas si amparados por una ínfima disposición penal entre las faltas (artículo 8º de la Ley Nº 19.253), respecto de "los actos manifiestos de discriminación en razón de su origen y cultura", es un caldo de cultivo para la violencia. No es por azar que el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su informe que abarca el período 1992-1998, haya instado a nuestro país a que adopte las medidas *que aseguren la creación de la hasta hoy inexistente penalización de las conductas racistas y xenofóbicas*. El Proyecto de Ley que informa esta Comisión es la respuesta adecuada a tan urgente requerimiento.

Se analizan a continuación algunos casos de legislación extranjera.

Los tratados internacionales.

Existe cierto consenso entre los investigadores que se han dedicado al tema de acoger la propuesta del gobierno sobre lo que se debe entender cuando se utiliza el vocablo "discriminación", al sostener que se trata de toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha -con o sin distinción- por una persona, grupo o institución, basada en la raza, color, sexo, género, orientación sexual, creencias religiosas, descendencia, origen étnico, edad, antecedentes genéticos, pensamiento político, o cualquier característica análoga que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tanto en las

esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquiera otra. Así lo ha recogido el proyecto de ley en su artículo 3°.

El establecimiento del principio de no discriminación como un criterio orientador de toda la legislación nacional se ve reforzado a partir de la vasta legislación internacional que se ha ido configurando al concluir la segunda guerra mundial, y que puede ser aprovechada en nuestro país gracias a lo establecido por el artículo 5° de la Constitución.

Los estándares internacionales sobre la materia pueden encontrarse en lo señalado en la Convención Americana de los Derechos Humanos de la OEA (ratificada en 1990), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU (ratificada en 1971), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (ratificado en 1972), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, en especial su artículo 2.1. (publicado en 1989), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial su artículo 2.2, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU (ratificada en 1988), la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU (ratificada en 1989), la Convención Sobre los Derechos del Niño de la ONU (ratificada en 1990), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada en la primera sesión plenaria de 1999), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ""Convención de Belem Do Para", el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza de la ONU, el Convenio N° 100 de la O.I.T. sobre Igualdad de Remuneración de la OIT (1951), el Convenio N° 111 de la O.I.T. sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación (1958), el Convenio N° 122 de la O.I.T. sobre la Política de Empleo (1964), el Convenio N° 159 de la O.I.T. sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (1983), el Convenio N° 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), el Convenio N° 182 de la O.I.T. sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999), la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1981, resolución 36/55), la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (aprobada y proclamada por la UNESCO, el 27 de noviembre de 1978), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/135, 1990), la Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de

los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1993).

Es importante destacar que muchos países incluyen en sus Constituciones Políticas, algunas disposiciones, que prohíben en términos generales la discriminación, declarando la igualdad de todos los seres humanos ante la ley.

Gran parte de los países aborda el tema de la discriminación a través de distintos cuerpos normativos, regulando cada tipo de discriminación por separado (mujer, racial, discapacitados, religión). Son pocos los países que regulan las conductas discriminatorias a través de una norma que reúna los distintos tipos.

La Comunidad Europea.

La Comunidad Europea aprobó el 27 de noviembre de 2000, la Decisión del Consejo, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006).

Dicho programa se fundamenta en la consideración que las distintas formas de discriminación no pueden clasificarse por orden de importancia y son todas ellas igualmente intolerables.

El programa está encaminado a contribuir a que se establezca una estrategia global para luchar contra toda discriminación, requiriendo en la práctica una combinación de medidas y, en particular, de legislación y acción práctica diseñadas para reforzarse mutuamente. Algunas de ellas, relativas a la no discriminación en las administraciones públicas, en los medios de comunicación, en la toma de decisiones políticas, económicas y sociales, en el acceso a los bienes y servicios, vivienda, transporte, cultura, deporte, etcétera.

Para el análisis y evaluación, los países de la U.E. podrán realizar estadísticas sobre grados de discriminación, evaluación de la eficacia de las políticas y prácticas antidiscriminatorias, informes anuales para valorar su efectividad. En el área de sensibilización se consultan otras actividades, como conferencias, seminarios, campañas y actos publicitarios, publicación de materiales.

La Constitución Europea.

La Constitución Europea adoptada en el tratado suscrito por 25 estados miembros, el 18 de junio de 2004, consulta en su artículo II-81 Sobre no Discriminación, lo siguiente:

“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Este tratado sólo puede entrar en vigor una vez ratificado por los países signatarios con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales.

Hasta la fecha la Constitución ha sido aprobada por los siguientes países: Grecia, Hungría, Italia, Lituania, Eslovenia y España. La mayoría de los Estados ha fijado el proceso de aprobación durante el año 2005.

El Tratado de Amsterdam introdujo una nueva disposición destinada a reforzar el principio de no discriminación, estrechamente relacionado con la igualdad de oportunidades. Ésta dispone que el Consejo adoptará todas las medidas necesarias para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Por otra parte, a través de su programa de acción para luchar contra la discriminación (2001-2006), la Unión Europea apoya y complementa las medidas aplicadas por los Estados miembros para combatir toda forma de discriminación.

Por ejemplo, en el caso de Alemania, es importante destacar que no existe una norma general que regule el tema de la discriminación, a lo que se suma que el máximo tribunal de la Unión Europea (UE) recriminó a Alemania por no lograr implementar completamente las reglas del bloque para luchar contra la discriminación. Los Estados de la UE debían incluir como parte de las leyes nacionales antes del 19 de julio de 2003 una directiva que prohibiera la discriminación sobre la base de raza u origen étnico. Aún se encuentra en discusión en el Parlamento el borrador de la iniciativa. 28.04.2005

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que fue adoptada en diciembre de 2000 y que debe formar parte de la Constitución Europea, en proceso de ratificación, contiene un capítulo titulado “Igualdad”, que incluye los principios de no discriminación, igualdad entre mujeres y hombres y diversidad cultural, religiosa y lingüística. En dicho capítulo figuran también los derechos del niño, de las personas mayores y de las personas con discapacidad.

La Constitución introduce explícitamente los principios de igualdad y de no discriminación entre los valores sobre los que se asienta la Unión. El texto las considera disposiciones de aplicación general que la Unión tiene la obligación de promover en la definición y aplicación de sus políticas y acciones.

Entre los artículos de la Constitución Europea se encuentran varios relacionados con la no discriminación.

En la Primera Parte de la Constitución, sobre la definición y objetivos de la Unión Europea, se encuentran los siguientes artículos relacionados con el tema de la no discriminación:

*“El artículo I- 2, sobre valores de la Unión señala:
La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación.”*

Entre los objetivos de la Unión el artículo I-3, número 3, dispone:

“3. La Unión combatirá la marginación social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.”

En su artículo I-4, número 2, sobre libertades fundamentales y no discriminación, se hace especial énfasis a la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad.

“2. En el ámbito de aplicación de la Constitución, y sin perjuicio de sus disposiciones particulares, se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad.”

En la Segunda Parte, referida a los derechos fundamentales de la Unión, se prohíbe toda discriminación. Estableciendo en los artículos 21 y siguientes, tipos de discriminación, respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, de las personas mayores, y la integración de las personas discapacitadas.

“Artículo II-21

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones específicas.”

En la Tercera Parte, sobre las políticas y funcionamiento de la Unión, se establece el compromiso a luchar contra todas las formas de discriminación.

“Artículo III-3

Al definir y ejecutar las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión procurará luchar contra toda discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.”

Los artículos del Título II, de la no discriminación y la ciudadanía, disponen que la prohibición de la discriminación podrá regularse a través de leyes o leyes marco europeas:

“Artículo III-7

La prohibición de las discriminaciones por razón de nacionalidad en virtud del artículo I-4 podrá regularse mediante leyes o leyes marco europeas.”

“Artículo III-8

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de la Constitución y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por la misma, podrán establecerse mediante ley o ley marco europea del Consejo de Ministros medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. El Consejo de Ministros se pronunciará por unanimidad previa aprobación del Parlamento Europeo.”

La Subsección 1, sobre trabajadores, establece en su artículo III-18 que:

“1. Los trabajadores tendrán derecho a circular libremente dentro de la Unión.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.”

Otras constituciones.

En el derecho constitucional comparado es posible encontrar ejemplos de mayor especificidad en cuanto a los resguardos de los ciudadanos frente a acciones u omisiones discriminatorias

en contra de una persona o grupo social, y que podrían servir como antecedentes para elevar el rango de las normas que se intenta aprobar.

Por ejemplo, en las constituciones de Italia, Alemania Francia, Venezuela, España, Portugal, Colombia, Puerto Rico, y Brasil se reconoce explícitamente el contenido del principio de la no discriminación arbitraria, prohibiendo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social, entre otras circunstancias personales o sociales.

Una apuesta aún más interesante y conveniente es la de reconocer en la carta fundamental el principio de la multiculturalidad, de modo que éste pase a inspirar a toda la normativa de rango inferior, tal como lo han efectuado países como Canadá, Australia o Nueva Zelanda, entre otros. A través de este principio es posible articular y procesar dos aspectos centrales en la época en la que nos corresponde vivir: el respeto de la diversidad cultural y la unidad de la integración política.

Legislación en otros países.

En lo tocante al establecimiento de una agravante, desde un punto de vista político-jurídico, sería mucho más relevante establecer tipos especiales que circunstancias agravantes. Esa es la tendencia que se aprecia en algunos países europeos.

Así acontece, para citar un caso expresivo, en el Código alemán vigente. Su parágrafo 130 (del que la última versión, después de diversas modificaciones, con el objetivo de “extender y hacer más severo su alcance, data de 30 de octubre de 1994), que contiene las disposiciones penales en materia de incitación al odio racial y otras acciones discriminatorias, las ha encuadrado bajo la rúbrica *Delitos contra el orden público* (Sección VII del Libro II). Los comentaristas de ese Código coinciden, empero, en que, si bien “en primera línea” esos delitos, por la manera como están descritos, serían “atentados en contra de la *paz pública*”, el bien jurídico tutelado “es también la *dignidad de las personas*”.

También puede considerarse el Código Penal holandés, el que tras definir a la discriminación -en su artículo 90 quater- contempla diversas figuras discriminatorias y de incitación al odio y la discriminación -en las letras a) a g) del artículo 137. Los comentaristas de estas disposiciones afirman que la base de las incriminaciones reside en “los principios de dignidad e igualdad de todos los hombres”, consagrados, asimismo, como se sabe, en la Carta de las Naciones Unidas y en otros importantes instrumentos internacionales.

En similar dirección figuran los delitos de discriminación, sancionados en el artículo 225 del Código Penal francés.

España.

La Constitución Española de 1978 en su artículo 14 prohíbe la discriminación por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El Código Penal español de 1995 en su artículo 510, penaliza las conductas de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia, por motivos racistas, antisemitas u otros motivos, así como también penaliza la difusión de informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones. Los artículos 511 y 512 penalizan al particular encargado de un servicio público o a aquellas personas que en ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales denieguen a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

Por su parte, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en el Capítulo IV titulado "De medidas Antidiscriminatorias" establece en su artículo 23 la definición de actos discriminatorios, e incorpora la novedad sobre lo que se entiende también por discriminación indirecta, y en el artículo 24 establece la aplicabilidad de un procedimiento judicial sumario contra cualquier práctica discriminatoria que comporte vulneración de derechos y libertades fundamentales (en relación con el artículo 53.2 de la Constitución Española).

El artículo 23 de la mencionada norma establece literalmente:

"1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

"2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:

Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio

prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socio asistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad."

México.

En México entró en vigencia el año 2003, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Dicha norma establece una serie de disposiciones, las que de acuerdo a su artículo 1º, su objeto es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

En su artículo 4º, se define la discriminación como toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el

reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Para tener mayor claridad sobre aquellas conductas consideradas discriminatorias, el artículo 5º, señala aquellas conductas que no se consideran discriminatorias, entre éstas se encuentran: las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias; las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada; el trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental; en general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Se crea el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Además, se crea en México el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo INADI.

La creación del INADI se estableció en la Ley N° 24.515 del 05 de julio de 1995, norma en la que se determina su mandato, estableciendo los instrumentos y actividades necesarios para actuar, investigar y analizar los actos discriminatorios a fin de “prevenir a través de la educación, la capacitación y la divulgación de aquellos valores que estimulan la convivencia y la aceptación de la diferencia”.

Es dirigido y administrado por un Directorio integrado por nueve miembros: un Presidente, un Vicepresidente (elegidos por el Poder Ejecutivo) y siete Directores. De los siete Directores: cuatro deben ser representantes del Poder Ejecutivo Nacional, correspondiendo uno a cada uno de los siguientes Ministerios: del Interior; de Relaciones Exteriores; Comercio Internacional y Culto; de Justicia y de Educación. Los tres Directores restantes deben ser representantes de Organizaciones no Gubernamentales que cuenten con reconocida trayectoria en la lucha por los derechos humanos, contra la discriminación, la xenofobia y el racismo.

Como objetivo principal, le corresponde elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo, impulsando y llevando a cabo acciones a tal fin.

Entre sus funciones le corresponde actuar como organismo de aplicación de la ley, velando por su cumplimiento, a través del análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y

racismo y la elaboración de informes y propuestas con respecto a dichos temas.

Además debe recibir y centralizar denuncias sobre conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas y llevar un registro de ellas.

Argentina.

En Argentina, si bien existe una norma de carácter general para enfrentar el problema de la discriminación (Ley N° 23.592), ésta se refiere sólo a las sanciones aplicadas a las conductas discriminatorias. Por su parte, a nivel provincial existen algunas normativas más específicas, como la Ley N° 712 de la ciudad de Buenos Aires, referida a la discriminación genética.

Por otra parte, cabe destacar, que a fin de enfrentar los problemas derivados de la discriminación y aplicar correctamente la normativa vigente, se crea un marco institucional a través del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (Ley N° 24.515).

Ley N° 23.592 en cinco artículos, sanciona civilmente los actos discriminatorios de naturaleza religiosa, raza, nacionalidad, ideologías, características físicas, etc., lo que queda especialmente demostrado en su artículo primero, el que contempla en su primer párrafo el derecho a la protección jurisdiccional:

“Artículo 1°.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

El artículo 2° contempla el agravamiento genérico de penas con respecto a todas las figuras penales contenidas en el Código Penal y sus leyes complementarias, elevando en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito cometido por persecución u odio:

“Artículo 2°.- Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por

persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate”.

El artículo tercero contiene dos nuevos tipos penales. En el primero se describe la conducta de quienes a través de la propaganda realicen actos discriminatorios, mientras que el segundo se refiere a la alteración o incitación discriminatorias:

“Artículo 3°.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

El artículo cuarto exige la exhibición en un lugar visible de la normativa que rige contra los actos discriminatorios, mientras que el artículo quinto fija las condiciones y características de los anuncios de dicha normativa. El artículo sexto fija las multas por el no cumplimiento de estos artículos:

“Artículo 4°.- Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del artículo 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley”.

“Artículo 5°.- El texto señalado en el artículo anterior, tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros de ancho, por cuarenta de alto y estará dispuesto verticalmente. En el mismo al pie, deberá incluirse un recuadro destacado con la siguiente leyenda: "Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/ o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia”

“Artículo 6°.- Se impondrá multa de \$500 a \$1.000 al propietario, organizador o responsable de locales bailables, de recreación salas de espectáculos u otros de acceso público que no cumplieren estrictamente con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la presente ley”.

Tendencias actuales.

La tendencia actual es buscar soluciones mediante fórmulas genéricas, y no a través de fórmulas muy casuísticas, que quieren abarcar todo y a veces no lo consiguen y esas fórmulas genéricas,

entregadas no a la arbitrariedad, sino al arbitrio e interpretación de los jueces, es decir, que los jueces no se escapen de la ley, que se muevan dentro de la ley, pero que la ley les permita moverse y captar las ocurrencias más comunes, las que puedan presentarse en la mente de los legisladores y otras que se presenten el día de mañana, que ahora son inimaginables.

Las legislaciones actuales adoptan fórmulas genéricas y elásticas.

APROBACIÓN DEL PROYECTO EN GENERAL Y FUNDAMENTACIÓN DE VOTO.

Como se expresó en las constancias previas, el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos (siete a favor, dos en contra y tres abstenciones).

Algunos señores diputados fundamentaron su voto en los siguientes términos:

El señor Díaz anunció inicialmente que votaría en contra del proyecto en debate, toda vez que le parece que la moción que actualmente está en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, de autoría del ex Diputado Gutenberg Martínez, atiende mucho mejor los actos de discriminación, aparte que dicha iniciativa fue objeto de un extenso debate en esta Comisión. Por ello estima que es necesario continuar impulsando aquella moción parlamentaria, que combate con mejores herramientas, de índole penal, los actos de discriminación.

No obstante, al producirse la votación, el señor Díaz, se abstuvo.

El señor Urrutia anunció su abstención, aunque se muestra de acuerdo con una ley contra la discriminación, pero estima que la iniciativa en debate adolece de vicios de inconstitucionalidad.

La señora Tohá hace presente que votará favorablemente la idea de legislar, toda vez que el proyecto recoge la aspiración sobre la materia de muchos diputados, además que como toda iniciativa legal es plenamente perfectible.

El señor Rossi expresa que votará favorablemente el proyecto, máxime si éste resuelve un delicado asunto desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos.

El señor Accorsi anuncia su voto favorable y señala que lo que se está votando es la idea de legislar, y si hay dudas

constitucionales, -lo que no cree- durante la tramitación del proyecto se podría resolver.

El señor Ojeda señala que votará favorablemente la iniciativa, no obstante que se encuentra de acuerdo con los argumentos vertidos por el señor Díaz, en cuanto a que el proyecto del ex diputado señor Gutenberg Martínez no ha sido valorado, máxime que la Comisión trabajó en esa iniciativa por aproximadamente ocho meses.

La señora Cubillos anuncia su voto en contra, por considerar innecesario el proyecto, toda vez que las normas de igualdad y de no discriminación arbitraria están establecidas en la Constitución Política de la República.

El señor Aguiló (Presidente) hace presente su intención de votar favorablemente el mensaje.

El señor Salaberry señala que respecto a un proyecto de estas características cabe preguntarse qué sentido tiene aprobarlo. Tal vez vestirse de tolerante y de defensor de los derechos humanos.

Se pregunta por qué calificar una serie de hechos como discriminatorios y no otros. ¿Por qué establecer una especie de decálogo?

Hace suyos los argumentos de la señora Cubillos, en el sentido de que es innecesario el proyecto, máxime si las normas de igualdad y de no discriminación arbitraria están establecidas en la Constitución Política de la República. Anuncia su voto en contra.

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

En el capítulo de las constancias reglamentarias previas, junto con señalar las ideas matrices del mensaje, se indicó el artículo pertinente que las contiene, por cuyo motivo en este párrafo nos remitimos a aquel capítulo.

No obstante, dado que la Comisión suprimió todo lo relativo a la acción especial por discriminación y su procedimiento, se describen las disposiciones aprobadas por la Comisión que, a partir del artículo 4º, agregan nuevas normas que siguen la idea central del proyecto, de prevenir o eliminar los actos de discriminación, señala las conductas que no se considerarán discriminatorias (art. 4º) e introduce modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza con el objeto de promover la no discriminación; a la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo y a la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales

con el propósito de establecer la prohibición de discriminar a todo funcionario público (arts. 5º, 6º y 7º).

El artículo 8º del proyecto aprobado por la Comisión, incorpora diversas modificaciones al Código Penal.

En primer término, se adiciona la enumeración de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, establecidas en el artículo 12 con la de “cometer el delito motivado por discriminación arbitraria”.

En segundo lugar, se agrega al Título III del Libro II que trata *“De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución”*, un párrafo 1 bis nuevo denominado *“De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos”*.

Dentro de este párrafo nuevo se castiga con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, esto es, de 61 días a 3 años, al 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. (Artículo 137 bis).

Enseguida se determina lo que deberá entenderse por discriminación para los efectos del Código Penal y leyes especiales, precisándose que “se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición 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.” (Artículo 137 ter).

Esta disposición repite, aunque no en idénticos términos, lo preceptuado en el artículo 3º del proyecto.

Más adelante se sanciona con pena corporal y multa “al que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, 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.” (Artículo 137 quater).

También se castiga “al empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o

ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo." (artículo 157 bis).

Se declaran punibles "las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter. A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo. A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio." (Artículo 294 bis).

Se crea asimismo un párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal bajo el epígrafe de "*incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios*", el que contiene figuras penales como la incitación en público, en forma verbal o por medio de escritos o imágenes contra personas y al empleo de medidas discriminatorias; al que haga llegar objetos o textos con expresiones que contengan o difundan la discriminación, y finalmente, al que se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas por razones de discriminación a que se refiere esta ley. (artículos 305, 306 y 431 bis del Código Penal).

Finalmente, el artículo 9º del proyecto reemplaza el artículo 8º de la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas., con el objeto de elevar a la categoría de simple delito que se castigará con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa al que discrimine manifiesta e intencionadamente a un indígena en razón de su origen y su cultura. Esta conducta se sancionaba como falta.

DISCUSIÓN PARTICULAR DEL PROYECTO.

ARTÍCULO 1º.

Por unanimidad se aprobó una indicación de los diputados señores Enrique Accorsi, Sergio Aguiló, Antonio Leal, Sergio Ojeda, Osvaldo Palma, Felipe Salaberry, Ignacio Urrutia, Alfonso Vargas y señora María Antonieta Saa, que reemplaza el artículo 1º por el siguiente:

"Artículo 1º.- 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."

La indicación aprobada se diferencia con la norma propuesta por el Ejecutivo en que incorpora el concepto de “discriminación arbitraria” y complementa la idea de que el acto discriminatorio, para que se entienda tal, 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.

Se estimó en la Comisión que si bien agregar el vocablo “arbitrario” a continuación de “discriminación” es redundante, sin duda que es aclaratorio, porque si bien en la legislación internacional bastaría con sólo mencionar la expresión “discriminación”, para efectos internos, correspondería y sería más ilustrativo agregar la expresión “arbitraria”.

Esta indicación fue aprobada por unanimidad de los diputados presentes (12).

ARTÍCULO 2°.

Se presentó una indicación de los señores Accorsi Díaz, Leal, Ojeda, Salaberry y la señora Marcela Cubillos, al inciso segundo del artículo 2°, para agregar antes del punto final la siguiente frase: “en los términos que establece la Constitución Política de la República.”, quedando el texto del inciso segundo redactado en los siguientes términos:

“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.”

Se propuso, además, una indicación de los señores Palma, Salaberry, Vargas y Urrutia para agregar en el artículo 2°, los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

“El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberán siempre tener carácter temporal, deberán cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no podrán 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 desventaja específica.”

Esta indicación tiene el propósito de completar el artículo segundo y recoge las observaciones formuladas por el Centro de

Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y consulta los requisitos que se han contemplado para establecer la denominada discriminación positiva.

Ambas indicaciones y el artículo fueron aprobados por unanimidad.

ARTÍCULO 3°.

Se presentó una indicación de los señores Díaz, Ojeda y Villouta para reemplazar el artículo 3° por el siguiente:

“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 una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana.”

La indicación complementa la enumeración propuesta en el mensaje, en lo relativo a causales o elementos en que podría basarse la discriminación y mantiene la idea de que esta enumeración no es taxativa al decir que la discriminación podría producirse por cualquier otra condición social o individual, tal como se contemplaba en el frase final del artículo 3° del mensaje.

Se discutió la incorporación de la expresión “orientación sexual” contenida en el mensaje, pero por mayoría de votos se optó por reemplazarla por la frase “condición sexual”, por considerarla más adecuada.

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los diputados presentes (4).

ARTÍCULO 4°.

Este artículo fue producto de una indicación de los señores Vargas y Salaberry y la señora Cubillos como artículo nuevo. Tiene por objeto especificar las conductas que no se considerarán discriminatorias, con el fin de establecer un equilibrio justo y necesario en esta materia, toda vez que no todo acto de distinción, exclusión o selección es discriminatorio.

Al respecto se recordó que fue la Fundación Ideas la que sugirió agregar algún tipo de distinciones obvias, teniendo presente

que las discriminaciones para ser tales, deberían ser arbitrarias, no razonables o no proporcionales.

La indicación que propone este artículo cuarto nuevo, es aprobada por mayoría de votos (seis a favor, uno en contra y tres abstenciones).

ARTÍCULO 5º.

Este artículo tuvo su origen en una indicación de los señores Leal y Accorsi que propone agregar en el inciso cuarto del artículo 2º de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos “paz” y “estimular” la frase: “y la no discriminación, ...”.

La agregación de esta expresión en la LOCE tiene por objeto establecer que es deber del Estado fomentar y estimular la no discriminación en todos los niveles de la educación.

Con la aprobación de esta indicación, el texto del inciso cuarto del artículo 2º de la LOCE quedaría redactado en los siguientes términos:

"Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, en especial la educación parvularia, y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar la paz y la no discriminación, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación."

Esta indicación fue aprobada por mayoría de votos (cinco a favor y cuatro abstenciones).

ARTÍCULO 6º

Los señores Accorsi y Leal presentaron una indicación para consultar el siguiente artículo 6º nuevo:

“Artículo 6º.- Agrégase en la letra l) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación", y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del trabajo “ por “entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que establece medidas contra la discriminación.”

La indicación tiene por objeto agregar en la letra l) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que establece prohibiciones para los funcionarios públicos, la de discriminar.

La respectiva letra l) quedaría, en consecuencia, con la siguiente redacción:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual y la discriminación, entendiéndose por el primero lo señalado por el artículo 2º inciso segundo del Código del Trabajo, y por el segundo, lo expresado en el artículo 3º de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.

Puesto en votación este artículo, es aprobado por unanimidad.

ARTÍCULO 7º

Este artículo nace como una indicación de los señores Accorsi y Leal, formulada al artículo 82, letra l) de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

Su tenor es el mismo del artículo anterior y tiene por objeto agregar la discriminación como una de las prohibiciones que afectan a los funcionarios municipales.

La respectiva letra l) quedaría, en consecuencia, con la siguiente redacción:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual y la discriminación, entendiéndose por el primero lo señalado por el artículo 2º inciso segundo del Código del Trabajo, y por el segundo, lo expresado en el artículo 3º de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.

Puesto en votación este artículo, es aprobado, sin discusión, por unanimidad.

ARTÍCULO 8º.

Este artículo fue producto de una indicación de los señores Díaz, Ojeda, Aguiló y Villouta para reemplazar el artículo 9º del mensaje que consultaba incorporar al artículo 12 del Código Penal una circunstancia agravante, consistente en cometer el delito por una motivación discriminatoria.

Su texto recoge las normas aprobadas por esta misma Comisión con motivo del despacho del primero y segundo informes del proyecto originado en moción del señor Gutenberg Martínez (Boletín 2142-17) y su tenor es el siguiente:

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

"20º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria.

2.- *Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro 11, y los siguientes artículos:*

(El Título III trata "De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución).

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

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

"Artículo 137 ter. Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición 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."

"Artículo 137 quater. Incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos el que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiére la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente."

3.- *Añádese un artículo 157 bis nuevo del siguiente tenor:*

"Artículo 157 bis. El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una

persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo."

4.- Agrégase el siguiente artículo 294 bis:

"Artículo 294 bis. *Son punibles las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter.*

A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio."

5.- Introdúcese un nuevo Párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal, y los artículos 305 y 306 siguientes:

"13. *Incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios.*

"Artículo 305. *El que en público, verbalmente o por medio de escritos o imágenes, incite al odio, 1a hostilidad o la violencia en contra de las personas o llame al empleo de medidas arbitrarias de discriminación en su contra, tales como las señaladas en el artículo 137 ter, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos."*

"Artículo 306. *Se castigará con igual pena al que, por razones distintas de una información objetiva, haga llegar, a personas que no lo hayan solicitado, objetos o textos que contengan expresiones de contenidos indicado en el artículo anterior o los difundan o tengan en su poder con el propósito de difundirlos."*

6.- Agrégase el siguiente artículo 431 bis:

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

Esta indicación, a su vez, fue objeto de algunas enmiendas, de cuyo contenido da cuenta el texto aprobado por la Comisión, que en lo esencial es muy similar al de esta indicación. La más notoria es la que cambia la multa del artículo 137 quater para expresarla en Unidades Tributarias Mensuales, en vez de ingresos mínimos.

Para evitar repeticiones, respecto del contenido de esta indicación, véase el Capítulo “Descripción del Proyecto”.

Esta indicación fue aprobada por mayoría de votos (siete a favor, dos en contra y dos abstenciones).

ARTÍCULOS RECHAZADOS.

La Comisión, por mayoría de votos (seis a favor y cuatro en contra) acordó eliminar los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, y el título que los antecede, cuyo tenor es el siguiente:

“Título II

Acción especial de no discriminación.

***Artículo 4º.-** Sin perjuicio de las acciones especiales que procedan, el directamente afectado, por sí o cualquiera a su nombre, podrá denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.*

La acción podrá impetrarse dentro de 30 días hábiles, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento ciertos de los mismos, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

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

***Artículo 5º.-** 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. Esta dispondrá el 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 dictará sentencia dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia.

Un autoacordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios, para la debida sustanciación de esta acción.

Artículo 6°. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Corte de Apelaciones respectiva en su sentencia, adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.*

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

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

Artículo 7°.- *Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema.*

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 UTM.*

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 la multa establecida en el inciso anterior.”

Dio por rechazado también el artículo 9° del mensaje, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 9°.- *Incorpórase al artículo 12 del Código Penal, el siguiente numeral 21 nuevo:*

“21ª Cometer el delito por una motivación discriminatoria fundada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual.”.”.

En su reemplazo aprobó diversas modificaciones al Código Penal, ya señaladas más arriba.

INDICACIONES RECHAZADAS.

1. De los diputados señores Fulvio Rossi, Enrique Accorsi, Antonio Leal, y señoras Carolina Tohá y María Antonieta Saa, para agregar un artículo 10 del siguiente tenor:

Modifícase el D.F.L. 1 de 1994 que fija el texto, refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, de la siguiente forma:

Agréganse los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo al artículo 2º:

"Se presumirá que el oferente o eventual empleador incurre en causal de discriminación si solicita al postulante a un empleo antecedentes o información sobre su raza, edad, estado civil, sexo, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, salvo en los casos contemplados en el inciso quinto.

"Sin perjuicio de la anterior, siempre se podrá consultar acerca del cumplimiento de requisitos de edad mínima establecidos en este Código".

"La violación de lo dispuesto en los dos incisos anteriores generará la responsabilidad civil correspondiente, pudiendo la persona perjudicada solicitar a los tribunales del trabajo la reparación del daño causado."

Esta indicación fue rechazada por unanimidad, por estimarse que la materia ya estaba legislada.

2. Del diputado señor Enrique Accorsi para eliminar los artículos 305, 306 y 431 bis, del Código Penal, que se propone agregar al Código Penal en el artículo 8º del proyecto.

Esta indicación fue rechazada por mayoría de votos (cinco a favor y seis en contra).

NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

En el artículo 5º del proyecto se propone una norma que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la cual de acuerdo con el inciso segundo del artículo 63, de la Constitución debe ser aprobado por las 4/7 partes de los diputados y senadores en ejercicio, ya que incide en las normas generales y conceptos de dicho cuerpo legal.

El proyecto aprobado por la Comisión no contiene normas que requieran de quórum calificado.

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN.

Con el mérito de las consideraciones expuestas y de los antecedentes que pueda entregar el señor Diputado informante, la Comisión prestó su aprobación al siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y:

Artículo 1º.- 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 2º.- Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

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

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, deberá siempre tener carácter temporal, deberá cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó y no

podrá derivar, en su aplicación, en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales.

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

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

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.

Artículo 5°.- Agrégase al inciso cuarto del artículo 2° de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, entre los vocablos "paz" y "estimular", la frase: "y la no discriminación".

Artículo 6°.- Agrégase en la letra l) del artículo 78 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras "acoso sexual" la expresión "y la discriminación", 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 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que establece medidas contra la discriminación.”

Artículo 7º.- 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" y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2ª, inciso segundo del Código del trabajo” por “entendido por el primero lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por el segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación.”

Artículo 8º.- Incorpóranse al Código Penal las siguientes modificaciones:

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

"20º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria."

2.- Incorpórase un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y los siguientes artículos:

"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, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

"Artículo 137 ter. Para los efectos de las disposiciones de este Código y leyes especiales, se entenderá por discriminación toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad o cualquiera otra condición 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."

"Artículo 137 quater. Incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de veintitrés a cuarenta y seis Unidades Tributarias Mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales, o empresariales, cometiere la discriminación definida en el artículo anterior respecto de una persona natural o jurídica, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que

el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el artículo precedente.".

3.- Añádese un artículo 157 bis nuevo del siguiente tenor:

"Artículo 157 bis. El empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa actos de discriminación respecto de una persona natural o jurídica, consistentes en rehusar el suministro de un bien o servicio a que ésta tenga derechos, subordinarlo a la concurrencia o ausencia de algunos de los motivos de discriminación señalados en el artículo 137 ter, o en impedir arbitrariamente, por tales motivos, el ejercicio normal de una actividad económica cualquiera, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo.".

4.- Agrégase el siguiente artículo 294 bis:

"Artículo 294 bis. Son punibles las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones, o contra sus bienes, en razón de cualquier discriminación de las señaladas en el artículo 137 ter.

A los fundadores, a quienes ejercieren mando o aportaren capital a la organización, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

A los demás miembros activos se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.".

5.- Introdúcese un nuevo Párrafo 13 en el Título VI del Libro II del Código Penal, y los artículos 305 y 306 siguientes:

"13. Incitación al odio y la hostilidad con fines discriminatorios.

"Artículo 305. El que en público, verbalmente o por medio de escritos o imágenes, incite al odio, la hostilidad o la violencia en contra de las personas o llame al empleo de medidas arbitrarias de discriminación en su contra, tales como las señaladas en el artículo 137 ter, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a doce ingresos mínimos.".

"Artículo 306. Se castigará con igual pena al que, por razones distintas de una información objetiva, haga llegar, a personas que no lo hayan solicitado, objetos o textos que contengan expresiones de contenidos indicados en el artículo anterior o los difundan o tengan en su poder con el propósito de difundirlos.".

6.- Agrégase el siguiente artículo 431 bis:

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

Artículo 9°.- Reemplázase el artículo 8° de la ley 19.253, por el siguiente:

"Artículo 8°.- Se considerará simple delito la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionados con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte ingresos mínimos mensuales."

Se designó Diputado Informante al señor Eduardo Díaz del Río.

Tratado y acordado en sesiones celebradas los días 13 y 20 de abril y 4, 10 y 18 de mayo de 2005, con asistencia de los Diputados señores Sergio Aguiló Melo (Presidente), Enrique Accorsi Opazo, Eduardo Díaz del Río; Sergio Ojeda Uribe, Osvaldo Palma Flores, Fulvio Rossi Ciocca; Felipe Salaberry Soto; Ignacio Urrutia Bonilla; Alfonso Vargas Lyng, Edmundo Villouta Concha y Gastón von Mühlenbrock Zamora y de la Diputada señora Marcela Cubillos Sigall, miembros titulares de la Comisión y del diputado señor Antonio Leal Labrín y diputadas señoras María Antonieta Saa Díaz y Carolina Tohá Morales.

Sala de la Comisión, 18 de mayo de 2005.

JOSÉ VICENCIO FRÍAS
Secretario Abogado de la Comisión

