

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

**TESIS DE GRADO**  
ANALISIS LEY N° 20.609  
LEY ANTIDISCRIMINACIÓN O LEY ZAMUDIO

**PROFESOR GUIA** : SR. PAULINO VARAS ALFONSO  
**ALUMNOS** : RICARDO NIETO FERNÁNDEZ  
OSVALDO PARADA RODRIGUEZ

## **I. CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN**

A partir del año 1990, Chile comenzó un proceso de reconstrucción de un sistema democrático fundado en el respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos, valorando su universalidad, indivisibilidad e interdependencia.

En el marco de las nuevas necesidades de la sociedad nacional, el Ejecutivo envió en el año 2005 un proyecto de ley que establecía medidas en contra de la discriminación. Coincidente con esta iniciativa, el grupo de trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU) del año 2009, establecido por el Consejo de Derechos Humanos, analizó el caso de Chile. Durante el diálogo interactivo, las numerosas delegaciones participantes realizaron interesantes observaciones y recomendaciones. La mayoría de estas tuvieron relación con la actualidad del país, relativo a pueblos indígenas, la situación de la mujer y su remuneración igualitaria dentro del mercado laboral, el acceso igualitario y efectivo de todos y cada uno de los niños a la educación, y en general la prohibición de cualquier tipo de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Este principio no discriminatorio es tratado por múltiples convenios internacionales en que nuestro país tiene la calidad de Estado parte y fundamentalmente es acogido por la Constitución Política de la República en su artículo primero, inciso 5, estableciendo como una de las funciones del Estado, el asegurar los derechos de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Por su parte, el artículo 19 N°16 prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. No obstante esto, todas estas normas antes ejemplificadas, se limitan solo a enumerar algunas formas de

discriminación, pero no, necesariamente, establecen una acción general o especial de acción.

Es por todo esto, que era completamente necesario y oportuno la elaboración de una ley que viniera a responder a la evolución de la sociedad chilena y otorgar un estatuto de protección al derecho de toda persona a no ser discriminado arbitrariamente.

Es así como surge la Ley 20.609 publicada el 24 de Julio del año 2012.

La promulgación de la ley en cuestión constituye un importante avance en el reconocimiento y protección del derecho de las personas a no ser discriminado arbitrariamente, ya considerado por la Constitución Política.

De esta forma, la Ley 20.609 establece una acción para iniciar un procedimiento judicial, de corto plazo, destinado a determinar la existencia de algún tipo de discriminación arbitraria y en caso de ser efectivo, dejarlo sin efecto de inmediato, imponiendo multas a beneficio fiscal.

Por otra parte, se constituye como un agravante de cualquier acción que tenga como motivación fundamental, algunas de las situaciones contenidas en la definición de discriminación arbitraria que establece el artículo segundo de la mencionada ley.

Sin embargo, luego de los reconocimientos y alabanzas a la promulgación de la ley, comenzaron, de distintos sectores políticos y sociales, a nacer las primeras críticas y recomendaciones. Existe unanimidad en cuanto a la importancia y a lo oportuno que es la creación de un estatuto legal de protección al derecho a no ser discriminado, pero a la vez, y en conjunto con un análisis a fondo del texto de la ley, se aprecian muchas carencias y errores que imposibilitarán lograr una correcta aplicación

de la misma. Además y principalmente, derivaría en el riesgo de no entregar la debida protección del derecho.

La ley se va a insertar en un entorno en que la discriminación es una realidad que se presenta en múltiples sectores de nuestra realidad nacional.

Con especial relevancia se aprecia este fenómeno en materias relativas a la relación de la sociedad chilena moderna con los grupos originarios, al respeto respecto a la diversidad religiosa, a la tolerancia política, a la igual participación de la mujer en materia laboral, y a la efectiva igualdad y calidad en el acceso a la educación.

De una primera lectura podemos desprender que integramos un país en vías de desarrollo, con una gran evolución económica, y por lo mismo, el desarrollo social y cultural debiera ser igualmente importante, pero la realidad es otra.

Diversos estudios demuestran que Chile es un país discriminador. Así lo demuestra el estudio elaborado por Gemines-U. Finis Terrae, el cual arrojó que el 75% de los encuestados cree que Chile es un país con muchos prejuicios y tabúes y otro 70% mira en menos a los inmigrantes latinoamericanos.

Otras encuestas de Chile 21 señalan que un 94% de los chilenos piensa que los homosexuales y lesbianas son discriminados, y un 42% que los pueblos indígenas son el grupo que sufre mayor discriminación.

UNICEF por su parte, reporta un informe donde un 50% de los niños dice haber sido aislado por ser diferente al resto y un 88% de niños y adolescentes señala que quienes sufren más bromas por parte de sus compañeros son quienes tienen un problema o defecto físico o rasgos indígenas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> UNICEF, Subsecretaría de Carabineros y Carabineros de Chile, (2008) *No a la discriminación... por un trato igualitario*, Publicaciones UNICEF, Santiago de Chile, página 1.

Otro síntoma de discriminación está dado por el nivel de segregación social en los colegios. Los estudiantes chilenos de diferentes niveles socio-económicos, no se encuentran, no conviven, no se conocen, al estar radicalmente separados por segmentación socio-residencial determinada por el nivel de ingresos. Esta realidad se ha mantenido casi inalterada desde el año 2000 hasta el 2010.

En resumen, muchos chilenos discriminan en el minuto que distinguen, excluyen, restringen y prefieren de acuerdo a la raza, color, sexo, idioma, origen nacional o social o posición económica. Más aún, tenemos un sistema social-educativo que en su estructura y dinámica interna perpetúa dicha discriminación. El resultado final es un menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Por todo lo mencionado, la regulación constitucional de la materia viene a parecer un mero saludo a la bandera y no proporciona el estatuto de protección necesario para superar las prácticas discriminatorias que día a día se desarrollan en Chile.

Dentro de este contexto es que analizaremos la nueva Ley 20.609, con el objetivo de estudiarla en profundidad y poder apreciar con objetividad los aportes que entrega, así como los defectos y carencias que contiene.

Por otra parte, recorreremos el largo y discutido proceso que tuvo que seguir esta ley ante el Poder Legislativo, analizando las innumerables críticas y sugerencias de las que fue objeto por parte de diversas comisiones y grupos sociales que intervinieron en su creación.

A través de este estudio buscaremos exponer de forma objetiva todos aquellos ámbitos en que la discriminación juega un rol preponderante y en donde resulta

evidente y lógica la actividad que la nueva ley pueda efectuar con el fin de eliminar los efectos nocivos de dicho fenómeno y por otra parte, cumplir la misión de desincentivar la reincidencia en dichas prácticas.

Ahora bien, también intentaremos ampliar la problemática a situaciones socialmente aceptadas, pero que analizadas en profundidad podrían llevarnos a percibir ciertos rasgos discriminatorios. Será en ese momento en que deberemos determinar si la ley es correctamente aplicable a dichos casos concretos, o bien, sería una exacerbación de los derechos que se buscan tutelar.

Luego de todas estas interrogantes y del análisis de los antecedentes que podamos incorporar a la discusión, esperamos poder responder de forma precisa y convincente, si la Ley 20.609 es la solución a los problemas sociales imperantes en el país. Si la mencionada ley es eficiente y oportuna en la tutela del bien que se busca resguardar, y por sobre todo, si en la intención de dar protección a un aspecto tan importante de la sociedad chilena como es la igualdad de todas las personas, no se cae en la exacerbación de derechos, generando un estatuto de protección que por su sola existencia discrimina a ciertos sectores sociales, que por entrar en las hipótesis de la ley, son implícitamente considerados como diferentes.

## **II. CAPITULO SEGUNDO: LA DISCRIMINACIÓN**

Antes de realizar cualquier análisis, debemos determinar que se entiende por discriminación, tanto para la sociedad chilena, extranjera y para los sectores académicos, así como las formas en que la normativa nacional se refiere a ella en sus distintos cuerpos legales.

La Constitución Política de la República establece en su artículo 1º que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Este mismo cuerpo legal en su artículo 19, inciso 2, asegura a todas las personas “La igualdad ante la ley y... que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados”.

Esto significa en la práctica que todas las personas son iguales y que deben recibir un trato igualitario por parte de las diferentes instituciones del Estado. Ningún organismo ni funcionario público puede hacer diferencias que vulneren lo establecido en la Constitución, así como tampoco lo puede hacer el sector privado. Es decir, se prohíben las diferencias que se hagan cuando éstas estén basadas en criterios arbitrarios.

Por otra parte, la Constitución consagra el principio de legalidad en sus artículos 6 y 7, donde señala la obligación que tienen las diferentes instituciones del Estado y sus integrantes frente a las disposiciones constitucionales.

En su artículo 6 establece que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella... La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

En tanto, el artículo 7, inciso 2, consigna que "... Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes".

El Código Civil por su parte, señala en su artículo 14 que; "La ley es obligatoria para todos los habitantes, incluso para los extranjeros".

En relación a los tratados internacionales, la Constitución Política de la República en su artículo 5, inciso 2, reconoce como límite al ejercicio de la soberanía nacional el respeto a los derechos humanos. "El ejercicio de la soberanía nacional reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Chile ha suscrito y ratificado diversos convenios y tratados internacionales que garantizan el principio de la no discriminación, entre otras cosas, para la plena integración y el respeto a los derechos de niños, pueblos indígenas y extranjeros.

Los tratados y convenios suscritos por nuestro país son:

- La Convención sobre el Estatuto del Refugiado (1972)
- Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la educación (1972)
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1989)



- Pacto internacional de Derechos económicos sociales y culturales (1989)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1990)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1990)
- Convenio 169 de la OIT (2008)

El Comité de DD.HH. de Naciones Unidas determinó que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.<sup>2</sup>

En definitiva, la discriminación constituye una forma de maltrato y es un acto de abuso e injusticia que viola el derecho de igualdad. La discriminación no debe ser parte ni debe ser tolerada en ninguna sociedad democrática.

La discriminación se expresa de diferentes formas y está presente en toda la sociedad. Muchas veces se trata de situaciones sutiles que por lo mismo pasan inadvertidas, lo que no significa que sean menos graves.

Se discrimina cada vez que se hace alguna diferencia arbitraria entre hombres y mujeres para la selección de un trabajo; cuando se le pide a alguien alguna calificación que no es necesaria para el empleo al que está postulando; cuando se

---

<sup>2</sup> Comité de DDHH. De Naciones Unidas (s.f.) Recuperado de <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/resguids/spechrsp.htm>

atiende primero a un adulto que a un niño, sin considerar el orden de llegada; cuando se pide fotografía como parte del curriculum; cuando se establece que hay ciertas actividades para niños y otras para niñas. En fin, la vida cotidiana está llena de ejemplos de este tipo y que seguramente nos ha tocado observar.

En México, la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit determinó la discriminación como una forma de violencia pasiva; convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Quienes discriminan designan un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados. Hacen esta diferencia ya sea por el color de la piel, etnia, sexo, edad, cultura, religión o ideología.

Los individuos que discriminan tienen una visión distorsionada de la esencia del hombre y se atribuyen a sí mismos características o virtudes que los ubican un escalón más arriba que ciertos grupos. Desde esa "altura" pueden juzgar al resto de los individuos por cualidades que no hacen a la esencia de éstos. Muchas veces este rechazo se manifiesta con miradas odiosas o con la falta de aceptación en lugares públicos, trabajos o escuelas, acciones que afectan a la persona rechazada.

El prejuicio a cierto tipo de comunidades hace que los individuos que pertenecen a éstas sean prejuzgados antes de ser conocidos. Son generalizados y rechazados. La intolerancia, el rechazo y la ignorancia en la mayoría de los casos son determinantes para el nacimiento de conductas discriminatorias.

Las creencias populares pueden convertirse en propulsoras de odios. Los judíos son avaros, los gitanos ladrones, los coreanos sucios, el que tiene tez trigueña es cabecita, los bolivianos sin inmigrantes ilegales. Los individuos que son afectados por estas clasificaciones no son valorados por virtudes sino por características

secundarias que no determinan sus cualidades como ser humano. Estos ejemplos son crueles e injustos pero son los clásicos dentro de nuestra sociedad<sup>3</sup>.

Por otro lado, el Centro de Investigaciones en Derechos Humanos de España define la discriminación como una acción que trata a la gente de manera menos favorable debido a su pertenencia a un grupo específico<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Tríptico “Di no a la discriminación” elaborado por la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit, México, página 1.

<sup>4</sup> ¿Qué es discriminación? (s.f.) Recuperado de <http://www.cidh.es/es/ksdiscriminacion.html>

### III. **CAPITULO TERCERO: Ley 20.609, Ley Antidiscriminación.**

#### **3.1 Historia de la Ley**

Este capítulo es de gran relevancia, considerando la falta de jurisprudencia, y doctrina de la Ley 20.609, por estas razones debemos considerar la historia de la ley, el mejor instrumento para entender el origen y los distintos matices que adquirió la ley a lo largo de su discusión, posterior promulgación y actualmente en su aplicación. Debemos entender que para la promulgación de esta ley, fue necesario que distintos grupos sociales y políticos, lograran un consenso en relación a sus expectativas y esperanzas referentes al tema de la discriminación, a esto se debe agregar que determinadas instituciones y grupos, no estuvieron de acuerdo en la forma de tratar el tema, esto en relación al rango que debía tener la ley que tratara la discriminación. Por una parte algunos señalaron que bastaba con la regulación constitucional del tema, otros, que si bien, estaba regulado constitucionalmente, era necesario su regulación por medio de una ley, pero disentían del rango que debía tener esta, siendo considerada por una parte de la doctrina y de los congresistas, como modificatoria de la Constitución, lo que hacía necesario un quórum de aprobación distinto al de una ley ordinaria. Teniendo presente esto, es que debemos ser muy rigurosos y extensos al analizar la historia de la Ley 20.609. Para realizar esta labor se analizara el documento generado por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, referente a la historia de la Ley Nº 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

### **3.1.1 Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados**

#### **Mensaje del Ejecutivo<sup>5</sup>**

Con fecha 14 de marzo de 2005 el ex presidente don Ricardo Lagos Escobar ingreso al congreso, en particular a la cámara de diputados, el Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, que actualmente es la Ley 20.609 (en adelante “La Ley”)

En el mensaje que el Presidente Lagos pronuncio al Congreso, establece claramente la necesidad que veía el Ejecutivo de regular a nivel legal, el tema de la discriminación, “No obstante la consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídica para tutelar adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria. De hecho, si se compara las normas anteriormente transcritas, se constata que ellas 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”<sup>6</sup>, nuestra Constitución en su artículo 19 N° 2, establece el principio de igualdad ante la ley, para el ejecutivo, por medio de la acción de no discriminación arbitraria, lo que se logra es una protección real y efectiva al principio consagrado en la Constitución, por este motivo La Ley, es mirada como un complemento, al derecho de igualdad consagrado

---

<sup>5</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2012. Historia de la Ley N° 20.609 Establece medidas contra la discriminación. Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 5p.

<sup>6</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2012. Historia de la Ley N° 20.609 Establece medidas contra la discriminación. Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 6p.

en la Constitución, y no como una modificación legal, al mismo derecho. Si entendemos que la Constitución está protegiendo la igualdad, la forma efectiva de llevar a la práctica este derecho, es no ejercer discriminaciones arbitrarias, es decir, no efectuar distinciones, restricciones, exclusiones o preferencias, que no tengan un fundamento en diferencias legítimas que el estado pueda establecer, principalmente esta situación se da cuando se generan políticas o medidas de discriminación positiva, ellas son consideradas, diferenciaciones efectuadas a favor de ciertos grupos, pero que tienen un fundamento histórico y social, por cuanto se aplican a grupos que históricamente han sido discriminados, y que se encuentran en una situación de desventaja respecto de la mayoría de la sociedad, por lo tanto lo que hace la discriminación positiva, es buscar mecanismos para entregar igualdad de oportunidades, en relación a aquellos que siempre han visto disminuidas sus posibilidades

Para el Ejecutivo resulta pertinente considerar otras alternativas de reglamentación, que sin implicar introducir una modificación de la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo al problema de la discriminación. La fórmula legal de regular la discriminación y sancionar la discriminación arbitraria, no es nueva, o está siendo inventada en Chile, es la forma que históricamente han usado los países y las agrupaciones internacionales, para regular la discriminación y sus distintas aristas, es así como naciones cercanas a Chile, tienen leyes actualmente vigentes, respecto de la discriminación, entre ellos se encuentra: México, Perú, Bolivia, Argentina, España. Este tipo de regulaciones se empezó a generar a partir de la Segunda Guerra Mundial, debido al origen racial y discriminatorio que dieron lugar a los lamentables hechos que marcaron este conflicto bélico, a partir de ello, Europa

principalmente comenzó un proceso de regulación y promoción de fórmulas tendientes a sancionar y solucionar el problema de la discriminación. El Capítulo III de la presente Tesis, estará enfocado en el análisis de Derecho Comparado, respecto del tema de la Discriminación.

La idoneidad de regular legalmente un tema como la discriminación, tiene su fundamento en la flexibilidad y dinamicidad que presenta la ley, como fórmula para regular temas tan contingentes y cambiantes como es la discriminación. Ello permite que pueda ser modificada e incluso interpretada de acuerdo a las necesidades que la sociedad presente en un momento determinado

Para el Ejecutivo el generar una acción de no discriminación arbitraria, es la mejor forma de reguardar el principio de igualdad, de alguna forma significa dotar de un arma efectiva a la propia ciudadanía, para proteger las garantías que la Constitución les otorga, en específico, reguardar su derechos a ser tratados de manera igualitaria, y no ser sometidos a diferencias arbitrarias.

Queda de manifiesto la deficiencia que veía el Ejecutivo, en la regulación constitucional referida al tema de la discriminación, este punto es de gran relevancia, por cuanto a lo largo de la discusión que tendrá esta Ley, y de las distintas opiniones e informes que se generan con motivo de su discusión, el tema de la regulación constitucional y su suficiencia, versus la deficiencia de la regulación constitucional y la necesidad de regular legalmente el tema, será uno de los puntos que generaran mayor debate entre quienes están llamados a discutir la necesidad y la idoneidad de la Ley propuesta.

Para el Ejecutivo, el proyecto de Ley estaba basado en cuatro ejes, que atraviesan e influían en los tres títulos, y nueve artículos, que componen el proyecto enviado al Congreso.-

**1. El deber del Estado:** papel del estado en el sentido de generar y aplicar medidas tendientes a garantizar que las personas no sean discriminadas arbitrariamente. Este deber recae sobre todos los órganos e instituciones que componen el estado. Ya en el caso de Karen Átala<sup>7</sup>, se determinó por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad de regular el tema de la discriminación, y principalmente tomar medidas como Estado, y como el ente obligado a garantizar la protección y el ejercicios de los derechos fundamentales, tendientes a resolver el problema de la discriminación. En este caso se determinó que fue el propio Estado, por medio de su órgano judicial, quien ejerció conductas discriminatorias, respecto de una ciudadana. Por lo tanto el deber del Estado, nace con la obligatoriedad, de realizar sus actos con el cuidado de no efectuar o llevar a cabo conductas consideradas discriminatorias.

**2. La discriminación arbitraria:** el concepto de discriminación arbitraria se establece en base a cuatro variables, las cuales están presentes en el proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo al Congreso:

**a. Definición de modalidades que puede adoptar la discriminación arbitraria:**

---

<sup>7</sup> En el año 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que Chile vulneró los derechos de la jueza Karen Atala, al quitarle la tuición de sus tres hijos debido a su orientación sexual.



El proyecto considera como discriminación, las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, pudiendo cualquiera de estas modalidades realizarse por acción u omisión.

Se entiende por distinción, las diferenciaciones en base a alguna particularidad.

Las exclusiones, consisten en quitar a alguien el lugar que ocupa, para la RAE, el verbo excluir, se puede considerar como descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo. La lectura de esta definición, deja en evidencia, que el excluir es un acto discriminatorio, cuando este no se fundamenta en alguna consideración permitida por la ley o la lógica. La RAE la define como “Negar la posibilidad de algo”, es muy esclarecedor este concepto, por cuando la discriminación y el atentado que provoca al derecho de igualdad ante la ley, van de la mano con “negar la posibilidad de algo”, o como se ha llamado, negar la “igualdad” de oportunidades, consistente en establecer o evidenciar diferencias infundadas y arbitrarias, lo que genera ciertos grupos privilegiados, frente a otros que se encuentran en una posición de desventaja o limitado en cuanto a sus oportunidades, a modo de ejemplo, la educación, es un medio generador de diferencias arbitrarias o de grupos privilegiados, por cuanto la calidad de un colegio municipal versus un colegio privado, es muy inferior y deficiente, consecuencia de ello, se genera un grupo con privilegios frente a otro que ve “limitada o negada” sus oportunidades. En este caso es el estado quien niega la igualdad de oportunidades, es decir, quien discrimina, por cuanto no

ofrece o soluciona el problema de la educación, en el sentido de lograr que el lugar donde se estudia no sea un elemento discriminador respecto de las posibilidades futuras de los alumnos.

Las restricciones son reducciones a menores límites, la RAE, define restringir como la limitación o educación impuesta en el suministro de productos de consumo, generalmente por escasez de estos. En el sentido de la Ley, la restricción se refiere principalmente al limitar o reducir derechos o garantías que todas las personas tiene, esto de manera arbitraria y sin fundamento.

Las preferencias so ventajas que se conceden a una persona sobre otra, para la RAE, preferencia es: “primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento”, de esta definición, se puede extraer que pueden existir preferencias fundadas en motivos racionales y legales, en dichos casos, no se considerara discriminación arbitraria, por cuanto la preferencia efectuada, tendrá un fundamento que, apreciara el juez, y lo excluirá del concepto de discriminación arbitraria

**b. Criterios en los cuales se debe basar la discriminación para ser considerada arbitraria:**

Son veinte los criterios establecidos por el proyecto de ley, no siendo estos excluyentes, de otros que puedan ser considerados arbitrarios. Los criterios establecidos son: raza, color, origen, edad, sexo, género, religión, creencia opinión política, nacimiento, origen nacional, cultura o socioeconómico, idioma o lenguaje, estado civil,

orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética, o cualquier otra condición social o individual. Estos criterios no deben ser considerados a priori, como discriminadores, sino que se les ha llamado, criterios o conductas peligrosas, por lo tanto lo que generan es una especie de alerta, debido a que la mayoría de las veces que se utilizan, es con fines de discriminación arbitraria. Dentro de los criterios existen conceptos bastante similares, por ejemplo la religión y creencia, se ha optado por incluir este tipo de conceptos similares, con la finalidad de evitar que al momento de aplicar la Ley, se excluyan ciertas conductas por no estar consideradas en este listado de criterios peligroso.

Este listado no es taxativo, por el contrario es solo informativo y servirá de guía o de alerta, como lo dijimos antes, pero en caso de existir una acto o conducta que pueda ser considerado como discriminación arbitraria y este basado en un criterio distinto a alguno de los enumerados, deberá ser sancionado de la misma manera que si hubiera estado en la enumeración legal.

**c. La discriminación para ser arbitraria no es necesario que este asociada a la anulación o menoscabo, en el reconocimiento o ejercicio de un derecho.**

El concepto utilizado por la ley, es mas amplio, no siendo necesario que exista un daño efectivo, para que la conducta sea sancionada como discriminatoria, el solo hecho de excluir, restringir, distinguir o preferir, a una persona o sus derechos, es causal para

ejercer la acción de no discriminación arbitraria, no debe fundamentarse el daño efectivo que genere la acción.

**d. La discriminación debe ser arbitraria:**

No debe tener un fundamento, proporcionalidad o fin, por tanto un acto puede ser legal, pero arbitrario, la arbitrariedad es un concepto distinto a la ilegalidad. Para la RAE, la arbitrariedad consiste en “cualquier acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o capricho”.

**3. Acción especial de no discriminación:** el proyecto considera necesario y fundamental establecer un mecanismo para reclamar las discriminaciones arbitrarias ante los tribunales de justicia. La acción de no discriminación arbitraria, establecida en el proyecto de ley, se caracteriza por lo siguiente:

- a. Procede sin perjuicio de otras acciones especiales que puedan derivar de la acción u omisión discriminatoria.
- b. La legitimación activa, quien puede interponer esta acción, está limitada solo a la víctima de la acción u omisión discriminatoria, con esto se establece claramente que la acción establecida en el proyecto del ley, no es una acción popular.
- c. La acción se debe fundar en una acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. Entendiendo por arbitraria, cualquier acción u omisión, que no tenga fundamento o este desviada de su fin. Debe implicar una distinción, exclusión, restricción o preferencia, que carezca de fundamento. Se debe estar especialmente atento cuando se trate de

alguno de los criterios que la ley establece como peligrosos. La arbitrariedad la establecerá el juez y será tarea de las partes demostrar que el acto fue o no discriminatorio.

- d. El proyecto establece como tribunal competente para conocer de esta acción a la Corte de Apelaciones respectiva, siendo esta la que ejerce jurisdicción en el lugar en que tuvo lugar la acción u omisión. La Ley que se promulgo, establece que el tribunal competente para conocer de este asunto son los tribunales ordinarios de justicia, por lo tanto en el debate legislativo se desestimaron los argumentos que identificaban a la Corte de Apelaciones como el tribunal más idóneo para conocer de la acción de no discriminación arbitraria. El primer caso en que se ejerció la acción de no discriminación arbitraria, sucedió en diciembre del año 2012, y el tribunal que conoció el asunto fue el Tercer Juzgado Civil de Santiago, quien acogió la denuncia presenta por Pamela Zapata y Carla de la Fuente<sup>8</sup>.
- e. El procedimiento diseñado para esta acción se compone de tres principios rectores.-
  - i. Informalidad
  - ii. Oficialidad: siendo el tribunal quien debe dar curso progresivo al procedimiento.
  - iii. Sumarísimo
- f. Características especiales de la sentencia contemplada para este proceso.-

---

<sup>8</sup> Este caso será tratado en el Capítulo III.

- i. En caso de acoger la pretensión deducida, el tribunal puede adoptar las medidas que estime convenientes para restablecer el orden legal. El tribunal podrá establecer las indemnizaciones correspondientes a favor del afectado, estas se deben hacer valer ante el tribunal de letras competente, debiendo el juez de letras determinar el monto de la indemnización, en ningún caso podrá discutir la existencia o no del hecho discriminatorio, se debe indemnizar tanto el daño material como el moral, el que expresamente se incluye en la ley.
- ii. En caso de rechazar la pretensión, la Corte, puede incluso establecer al actor como responsable de los perjuicios causados por la acción deducida y condenarlo a pagar la indemnización respectiva.

**4. Norma penal especial:** El proyecto de ley se hace cargo de la dimensión punitiva que acarrear los actos cometidos o motivados con ocasión de la discriminación, lo hace por medio de la modificación al artículo 12 del Código Penal.

El artículo 12 del Código Penal establece las circunstancias que serán consideradas como agravantes de la responsabilidad penal. La Ley, modifica este artículo con la finalidad de establecer una nueva agravante, consistente en la **comisión del acto delictivo motivado por la discriminación**, para que se configure esta agravante, se hace necesario la concurrencia de alguna de los criterios establecidos por el legislador en la propia ley, y que se consideran como peligrosos o que revisten mayor riesgo de ser discriminatorios.

La importancia del aspecto punitivo de la ley antidiscriminación, deriva de la fuerza que tiene como elemento disuasivo el establecer normas y penas de carácter penal, para los casos de delitos motivados por elementos discriminatorios.

**Proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo.** A continuación se transcribe íntegramente el proyecto de Ley Antidiscriminación, enviado por el Ejecutivo, esto mismo se hará con el proyecto que aprueba la Cámara de Diputados y luego el Senado, de esta manera se podrá tener a la vista el documento inicial, y comparar con los cambios realizados durante su tramitación, para luego verificar como se relaciona con la Ley finalmente promulgada.

## **Título I**

### **Disposiciones generales**

**Artículo 1º.-** Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

**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.

**Artículo 3º.-** Para efectos de esta ley se entendía por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción u omisión, basada 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 cualquier otra condición social o individual.

## **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 los 30 días hábiles, contados desde que se hubiere ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto 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 resolviere, 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 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 auto acordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios, para la debida sustanciación de esta acción.

**Artículo 6º.-** 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, lo que se perseguirán ante el tribunal civil competente, en procedimiento breve y sumario.

**Artículo 7º.-** 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 8º.-** 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 que esta 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.

### **Título III**

#### **Norma penal especial**

**Artículo 9º.-** 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 cualquier otra condición social o individual.”

#### **Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema y Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen.**

La Cámara de Diputados con fecha 22 de marzo de 2005, y en cumplimiento de la ley, envía un oficio a la Corte Suprema que contiene el proyecto de Ley presentado por el ejecutivo. Con fecha 03 de Mayo de 2005 la Corte Suprema, responde el oficio enviado por la Cámara de Diputados, La Corte Suprema debe

conocer en pleno el proyecto de ley que fue remitido por la cámara de diputados, y emitir su opinión al respecto.

El pleno de la Corte Suprema se mostró dividido respecto del proyecto de Ley presentado, por una parte estaban quienes aprobaban la idea de legislar esta materia, considerando adecuada la normativa propuesta, claro, con algunas modificaciones, y por otra parte estaban quienes rechazaban el proyecto, principalmente por considerar que la Constitución en su artículo 19 N° 2, al tratar el principio de igualdad ante la ley, es suficiente para sancionar, prevenir y eliminar la discriminación

A favor del proyecto de Ley, se situaron los ministros Hernán Álvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzun Miranda y Jaime Rodríguez Espoz. Ellos consideraban que aun existiendo normativa Constitucional y legal respecto de la discriminación, la idea de legislar al respecto, sería una forma positiva de completar, la legislación ya existente. Junto con lo anterior, este grupo de ministros está de acuerdo con establecer a la Corte de Apelaciones como el tribunal competente para conocer la acción de no discriminación arbitraria, por la cercanía que esta tiene con el recurso de protección, y la similitud de los derechos que resguardan ambas acciones.

Los Ministros que consideraron innecesario legislar respecto del tema de la discriminación fueron: Enrique Tapia Witting, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Domingo Yurac Soto, Jorge Medica Cuevas, Domingo Kokisch Mourgues, y Antonia Morales Villagrán. Su voto desfavorable respecto del proyecto de Ley, estaba basado en tres puntos.

El primero, se sustenta en considerar que el artículo 19 N°2 de la Constitución, al establecer la igualdad ante la ley y prohibir el establecimiento de toda diferencia arbitraria, estaría instaurando un marco de suficiente protección frente a los actos de discriminación, más aun el artículo 20 de la Constitución, al establecer el recurso de protección, incluye la garantía del N° 2 del artículo 19, por lo tanto si una persona o un órgano del Estado, por medio de una acción u omisión arbitraria, perturbara, privara, o amenazara, el derecho a de la igualdad ante la ley, podría ser sancionado por medio del recurso de protección. A juicio de los ministros ya mencionados, esta protección constitucional, es suficiente en materia de no discriminación.

En segundo lugar, se hace referencia a la legislación laboral, respecto de la discriminación, en específico se menciona el artículo 2 del Código Laboral, que establece una serie de medidas contra la discriminación laboral, y junto con ello determina lo que se entenderá por discriminación en el ámbito laboral, en opinión de los ministros los conceptos del código del trabajo y los establecidos en el proyecto de ley, serian contradictorios. El Código Laboral en su artículo 2 establece “Con todo, las distinciones, exclusiones, o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas discriminación”, y el proyecto de ley establece en su artículo 3 que; “Para efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socio económico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual”, junto con esto en el inciso 2 del artículo 2 establece; “El Estado podrá establecer

distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades”, queda en evidencia que la Ley Antidiscriminación, solo permite al Estado establecer diferencias, y con los requisitos que sea destinadas a promover y fortalecer el goce y ejercicio de sus derechos y facultades, a diferencia de la ley laboral, que permite a los privados, en específico al empleador, a establecer diferencias basadas en las calificaciones exigidas para un trabajo determinado, esto es considerado como contradictorio por la Corte Suprema, y por ello estiman que el proyecto debe ser rechazado. Este argumento y la ley laboral, serán usados posteriormente como argumentos por quienes rechazan el proyecto, principalmente por la contradicción que se indica, y por establecer un procedimiento que sería paralelo al establecido por el proyecto, dejando un vacío o dando espacio para confusiones y posibles contradicciones respecto de que procedimiento ocupar o por medio de cual acción poner en movimiento la justicia, este mismo aumento es utilizado en relación al recurso de protección, y la posible dualidad de recursos y procedimientos que se podrían generar respecto de un mismo hecho que reuniera las características de discriminación arbitraria.

El tercer elemento presentado por los ministros que rechazaron el proyecto de ley dice relación con las contradicciones que se producirían en caso de aprobar la nueva legislación antidiscriminación, esto relacionado con las acciones que podrían hacer valer los afectados, teniendo presente que podría recurrirse por medio del recurso de protección, por medio de la acción de no discriminación arbitraria, ambos conocidos por la corte de apelaciones, y por ultimo existe la posibilidad de recurrir en los tribunales laborales. Esta ambigüedad y falta de certeza, generaría la existencia de

dos regímenes paralelos y diferentes para tratar los actos discriminatorios, lo que claramente no contribuye a solucionar este problema.

La Corte Suprema envía un oficio a la Cámara de Diputados, informado de su rechazo al proyecto, y detallando los argumentos en contra y a favor. Este Oficio es incorporado y se tiene en cuenta durante la discusión que se efectúa en el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

#### **3.1.1.1 Primer Informe de Comisión de Derecho Humanos. Cámara de Diputados. 18 de mayo de 2005. Cuenta en Sesión 01 Legislatura 353.**

El proyecto inicialmente fue enviado a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, de la Cámara de Diputados y por acuerdo de los comités presentes en dicha comisión, fue remitido a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, con la finalidad de que esta, emitiera un informe en calidad técnica, el cual serviría como una guía técnica acerca de los distintos aspectos que presenta la Ley en Discusión.

La Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados aprobó el proyecto en general, por mayoría de votos, del total de integrantes de esta comisión, siete votaron a favor del proyecto, dos en contra y tres se abstuvieron. Sin perjuicio de haberse aprobado en general, la comisión rechazó, los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, los cuales regulaban la acción para denunciar actos de discriminación y el procedimiento que le sería aplicable. Junto con estos artículos, también fue rechazado el artículo 9º que introducía en el Código Penal, la agravante de discriminación.

En los debates que se producen en las distintas comisiones, tanto de la Cámara de Diputado, como en el caso de los Senadores, no solo participan los integrantes del Congreso, sino que también se invita a distintos actores sociales, quienes presentan informes, pueden ser consultados o simplemente emiten sus opiniones, respecto de la Ley en discusión. En este Caso, intervinieron entre otros, los que en ese entonces eran: Ministra del SERNAM, Cecilia Pérez, Asesores del SERNAM, Director de la Fundación Ideas, señor Francisco Estévez, Investigadora del Centro de Derecho Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Patricia Palacios, don Rolando Jiménez de MOVILH, el abogado del Estudio Albagli, Zaliasnik y Cia., don Pablo Paredes, entre otros. Algunos de ellos, presentaron opiniones favorables a la ley y otras contrarias. A continuación se hace un resumen de las principales opiniones al respecto.-

#### **Opiniones favorables:**

- **Cecilia Pérez, Ministra del SERNAM:** ella como promotora del proyecto, y enviada por el ejecutivo, emitió opiniones favorables e insto a los diputados a aprobar la Ley y apoyar la moción del Gobierno. Hizo referencia al mensaje enviado por el Ejecutivo y la necesidad de promulgar una ley que ayude a combatir y eliminar la discriminación.
- **Francisco Estévez, Director de la Fundación Ideas:** Junto con su opinión favorable, propuso realizar algunas enmiendas al proyecto. Principalmente agregar en el artículo 1º del Proyecto, la palabra “arbitraria”, luego de discriminación. Junto con ello propuso introducir un nuevo título, llamado “Políticas Publicas contra la Discriminación”, para la Fundación Ideas, es

fundamental el papel que cumple el estado, y las políticas que él pueda impulsar, en el combate de la discriminación, por ello consideran necesario introducir un título completo, que regule y obligue al estado, a impartir políticas públicas contra la discriminación.

- **Patricia Palacios Zuloaga, Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile:** Esta investigadora, hizo una exposición teórica, acerca de algunos aspectos de la ley, y su relación con el derecho comparado y tratados internacionales al respecto. Un tema muy importante que ella expuso, fue sobre los “criterios de diferenciación objetiva y razonable”, la mal llamada “discriminación positiva”, esto en relación al artículo 2º inciso segundo del proyecto de ley<sup>9</sup>. Este artículo generó bastante discusión, por cuanto, permite que el estado efectúe determinadas distinciones o preferencias a favor de ciertos grupos, lo que ha sido visto como una forma de discriminación estatal, autorizada por la Ley. En este sentido, Patricia Palacios, detalló los requisitos que según Anne Bayefsky, académica de la Universidad de Toronto, serían necesarios para que una medida especial se considere legítima:

- a. 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**
- b. Que la medida tenga carácter temporal**

---

<sup>9</sup> Artículo 2 inciso 2 Proyecto de Ley Antidiscriminación: “...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...”



- c. **Que la medida cese cuando se logre el objeto que la género**
- d. **Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados**

En base a estos requisitos, se puede establecer que las diferencias que estaría autorizado a realizar el Estado en favor de ciertas personas o grupos, serían con la sola justificación de promover sus derechos, para igualarlos con los de la mayoría, entendiendo que existen grupos que históricamente han visto vulnerados sus derechos y por lo tanto, están en una posición de desigualdad, que el estado debe modificar, y esto se logra otorgando ciertas garantías distintas a la mayoría.

- **Francisco Fernández, Presidente de la Comisión de Defensa Ciudadana:** su opinión fue favorable en general respecto del proyecto, solo propuso mejorar el procedimiento mediante el cual se podría ejercer la acción de no discriminación arbitraria, propuso, ampliar el plazo para deducir la acción, de 30 días a 6 meses.
- **Rolando Jiménez, Representación de Movimiento de Integración y Liberación Homosexual:** Junto con apoyar el proyecto, y expresar lo importante que es, para la agrupación que representa, solicitó que en el caso del artículo 8º del proyecto, se deba realizar obligatoriamente un sumario administrativo en el caso de funcionarios públicos que cometan actos discriminatorios en el ejercicio de sus funciones.

### **Opiniones desfavorables**

- **Hugo Rojas Corral, Abogado, Profesor investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado:** sugirió revisar y complementar el proyecto. Como ya lo había hecho Francisco Estévez de la Fundación Ideas, don Hugo Rojas, indica que se deben establecer claramente que órganos del Estado y por medio de cual mecanismo, serán encargados de promover y fiscalizar el cumplimiento de la normativa Antidiscriminación. En cuanto a la modificaciones, para don Hugo Rojas, lo que se debería hacer es una modificación Constitucional, incluyendo en el artículo 19 N° 2 de la Constitución “Ni la Ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”, de esta forma se protegería constitucionalmente el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, y quedaría resguardado por medio del recurso de protección, que es la acción creada para proteger determinadas garantías constitucionales, entre ellas, el derecho a la Igualdad ante la Ley, establecido en el artículo 19 N° 2. Don Hugo Rojas, hace presente que ya existen normativas antidiscriminación vigentes en Chile, las cuales se deben complementar con esta nueva iniciativa. Entre ellas, la normativa laboral, y el recurso de amparo económico. Como idea final, hacer presente que en materia penal, introducir como agravante de los delitos, la motivación discriminadora, es la ayuda de menor envergadura, que se puede hacer en sede penal, siendo la creación de tipos penales, la mejor herramienta para combatir la discriminación. Presenta los antecedentes que otros proyectos han buscado esta forma penal, como la mayor contribución al combate de la discriminación.

Es importante tener presente que el proyecto de Ley Antidiscriminación, no ha sido el único proyecto de Ley que ha tenido el objetivo de combatir la

discriminación. Dentro de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara, se ha tenido a la vista el proyecto presentado por el Diputado Gutenberg Martínez <sup>10</sup> . Proyecto que buscaba establecer ciertos tipos penales, especialmente diseñados, para sancionar conductas discriminatorias. La importancia de analizar y recordar este proyecto y sus principales aspectos, dice relación con la necesidad, que algunos estiman, de establecer tipos penales específicos para conductas discriminatorias, y no solo un agravante de responsabilidad penal, como lo hace el proyecto de Ley Antidiscriminación. Se ha estimado que tiene un mayor poder disuasivo y contribuye más a combatir la discriminación, el establecimiento de tipos penales específicos, a diferencia de la agravante de responsabilidad, por cuanto esta tiene un menor impacto social, y no generaría los efectos disuasivos que se esperan. Al momento de analizar el proyecto de Ley Antidiscriminación por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, se estaba analizando el proyecto presentado por el Diputado Gutenberg Martínez, ahora con el paso del tiempo, sabemos que dicho proyecto no prosperó y se encuentra actualmente archivado. En este mismo sentido la Comisión de Derechos Humanos, junto con suprimir los artículos ya mencionados, insertó nuevos artículos en el proyecto de Ley, ellos principalmente relacionados, con la creación dentro del Código Penal, de tipos penales, relacionados con actos discriminatorios.

---

<sup>10</sup> Proyecto de Ley sobre discriminación racial y étnica. Boletín N° 2142-17. Moción del Diputado Gutenberg Martínez, ingresada a tramitación en marzo de 1998. Actualmente archivada. Aborda el problema estableciendo diferentes tipos penales que sancionan actos de discriminación, incorporando al Código Penal un tipo que sanciona a quienes incurran en conductas discriminatorias en perjuicio de una o más personas, en razón de su raza, religión, origen nacional o étnico.

- **Pablo Paredes, Abogado:** Señala su preocupación frente al inciso 2º del artículo 2º del proyecto, en cuanto le permite al Estado promover y permitir actos discriminatorios, dicho artículo señala lo siguiente: “...El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades”. Contrario a lo expresado por la profesora Patricia Palacios, quien analiza este artículo desde otras perspectiva, como una forma de igualar a grupos minoritarios, que siempre han sido violentados en sus derechos, el abogado Pablo Paredes, lo mira como una forma que puede usar el estado, para discriminar y establecer diferencias según, la ideología que predomine determinado Gobierno.

Junto con la idea anterior, el abogado Pablo Paredes, estima que el artículo 3º del proyecto se opone al artículo 2º del código laboral<sup>11</sup>, por cuanto

---

<sup>11</sup> Artículo 2º Código Laboral Chileno: “Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labora lícita que elijan. Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. **Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones, o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un amplio determinado, no serán consideradas discriminación.** Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular e ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto. Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicados por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni certificado alguno. Exceptuase solamente trabajadores, que tenga poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de

los criterios que son considerados per se discriminatorios, se oponen a determinados criterios que el artículo 2º laboral, no considera como discriminatorios. En cuanto a la constitucionalidad del proyecto, estima que no es necesario una ley especial, respecto al tema de la discriminación, por cuanto basta con el artículo 19º N°2 de la Constitución Chilena, el cual se encuentra debidamente protegido por el recurso de protección, lo que hace aún más innecesario una Ley especial Antidiscriminación. Son todos estos argumentos los que hacen que el profesor Paredes, estime necesario rechazar el proyecto de Ley Antidiscriminación.

- **Juan Antonio Montes, en representación de la asociación “Acción Familia”:** Esta entidad se orienta a la defensa de la familia cristiana, y es desde esta perspectiva que emite su opinión. Lo primero es el llamado a la precaución que hace respecto del principio de “no discriminación”, pues estima que podrá ser moldeable para la ideología que se encuentre al mando del gobierno, pudiendo ser utilizado para llevar a cabo determinadas reivindicaciones. Junto con ello, esta asociación, estima que la ley finalmente lo que hace es proteger a las minorías, dejando desprotegida a la mayoría de la población, que se encontraría en desventaja respecto de determinados grupos privilegiados. Esta asociación es de la idea de rechazar el proyecto.
- **Miguel Ángel Fernández, profesor de Derechos Constitucional de las universidades Católica, de Chile y de los Andes:** El profesor Fernández,

---

fondos o valores de cualquier naturaleza. Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren. Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho de elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”

hace serios reproches constitucionales al proyecto, por los cuales estima que debe ser rechazado, por inconstitucional. El primer aspecto constitucional a tener en cuenta, es lo establecido por el artículo 19 N° 26 “La seguridad de que los preceptos que por mandato de la Constitución regulen o complementen garantías que esta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”, la vulneración a este artículo se verifica en el establecimiento de criterios o grupos privilegiados, para los cuales, la ley, establece una protección especial, determinando que no podrán hacerse distinciones basado en estos criterios, lo que atenta contra la garantía de la igualdad ante la ley establecida en el 19 número 2º, por cuanto genera grupos privilegiados, limitando o regulando una garantía Constitucional, si la debida autorización de la propia Constitución. El profesor Fernández, por tanto ve vulnerado el artículo 19 número 2º y número 26º, en relación al establecimiento de criterios que per sé, se consideran como discriminación arbitraria, de esta forma se limita el derecho a la igualdad y se vulnera una garantía Constitucional. Ahora no solo considera vulnerada la Constitución, por los criterios establecidos en el artículo 3º del proyecto, sino que también y como ya lo habían hecho notar otros académicos, se vulnera la Carta Fundamental, al permitir en el inciso 2 del artículo 2º, que el Ejecutivo establezca determinadas diferencias a favor de algunos grupos, para el profesor Fernández, esto vulneraría la reserva legal, que establece la propia Constitución, en cuanto a la regulación y complementación que se puede hacer de las garantías constitucionales que se han establecido.

Fuera del ámbito constitucional, el profesor Fernández, estima que la competencia conferida a la Corte de Apelaciones para conocer de la acción de no discriminación arbitraria, es errónea, por cuanto se debe entender que la competencia de la Corte de Apelaciones está dada principalmente para conocer y resolver del recurso de apelación y protección.

Al momento de emitir su voto sobre el proyecto de Ley, los Diputados tuvieron a la vista, tanto el proyecto enviado por Ejecutivo, su mensaje, las opiniones de los especialistas y de los agentes sociales, otros proyecto de ley similares, y el oficio emitido por la Corte Suprema, en el cual se informaba su opinión desfavorable sobre el proyecto de ley. Teniendo en consideración todos estos elementos, la votación de los diputados fue favorable, en general, aun cuando se introducen modificaciones al proyecto.

#### **Aprobación del proyecto en general y fundamentación del voto:**

El proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos, siete a favor, dos en contra y tres abstenciones.

**A favor del proyecto** estuvieron principalmente Diputados de la Concertación, quienes estimaron que por la importancia del proyecto, se debía aprobar la idea de legislar, aún cuando dejaron claro, que el proyecto presentado tenía deficiencias, que sería necesario mejorar durante su tramitación, sin perjuicio de ello, consideraron necesaria esta iniciativa y por lo tanto apoyaron continuar con su tramitación, entre ellos el diputado, Fulvio Rossi, quien expresó “que votara favorablemente el proyecto, máxime si este resuelve un delicado asunto desde la perspectiva de la protección de

los derechos humanos”, frente a lo mismo, el diputado Accorsi, dijo “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.

**Se abstuvieron** tres diputados, entre ellos el diputado Díaz, quien expreso estar en contra del proyecto específico, pero no votó en contra por cuanto, considera necesario una legislación sobre el tema de la discriminación, aun cuando considera que la iniciativa presentada por Gutenberg Martínez, y que se encontraba en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, era superior y trataba de mejor manera la discriminación y sus consecuencias.

**Votaron en contra** el diputado Salaberry y la diputada Cubillos, ambos se basan principalmente en la idea de considerar innecesaria una legislación especial respecto del tema de la discriminación, por cuanto la Constitución en su artículo 19 número 2º, al establecer el principio de la igualdad y no permitir que se efectúen diferencias arbitrarias, estaría tratando de manera completa el tema de la discriminación, y no permitiría que se efectúen actos discriminatorios. El diputado Salaberry suma a esto, su disconformidad, con la idea de establecer ciertos grupos privilegiados, hecho que a su juicio sucede en el artículo 3º del proyecto al establecer ciertos criterios que per se son considerados discriminatorios, lo que genera grupos especialmente protegidos, respecto de la mayoría de la sociedad.

**Proyecto aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.**



La Comisión aprobó en general el proyecto de Ley Antidiscriminación, a pesar de ello, los cambios efectuados en el proyecto son sustanciales y hacen necesario, efectuar un resumen con todos ellos.

Los artículos 1º, 2º, y 3º, se mantienen, aun cuando se les introducen algunas modificaciones menores.

A partir del artículo 4º, se suprimen los artículos considerados en el proyecto original, y se substituyen de manera general y resumida, por los siguientes artículos:

- Artículo 4º: Se introduce un listado de conductas que no serán consideradas discriminatorias, como una forma de equilibrar los criterios que establece el artículo 3º del proyecto original.
- Artículos 5º, 6º, y 7º: Introducen 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 de los Funcionarios Municipales con el propósito de establecer la prohibición de discriminar a todo funcionario público.
- Artículo 8º: Este artículo incorpora diversas modificaciones al Código Penal, en estas modificaciones se recogen las ideas expresadas por los diputados, en torno a considerar más efectivo la creación de un tipo penal especial, que solo introducir como agravante, la comisión de delitos motivados por discriminación arbitraria. De esta manera se modifica Título III del Libro II completo del Código Penal, denominado “De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución”, introduciendo un párrafo 1 bis que sería denominado “De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos”. Dentro de los cambios que se introducen en el Código

Penal, se introduce el 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”, en él se crean figuras penales especiales, para distintos tipos de incitaciones o formas de difundir el odio y la discriminación. De esta forma se genera un marco completo y efectivo de resguardo penal frente a los actos discriminatorios. En esta modificación se tuvo a la vista y fue fundamental, el proyecto presentado por el diputado Gutenberg Martínez. De esta forma los diputados de la Comisión de Derechos Humanos, se inclinan claramente por la fórmula de crear tipos penales especiales, en desmedro de introducir solo agravantes penales, en aquellos casos que el delito este motivado por una discriminación arbitraria.

- Artículo 9º: La modificación a este artículo, trata sobre un tema que ha sido fundamental a lo largo de nuestra historia, en materia de discriminación, y es la discriminación étnica, que han sufrido los pueblos originarios, principalmente el pueblo mapuche. En este sentido el proyecto presentado por la Comisión reemplaza el artículo 8 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 castigara con reclusión menor en sus grados medios a máximo y multa al que discrimine manifiesta e intencionalmente a un indígena, en razón de su origen y su cultura. Antes esta conducta se sancionaba como falta.

Entregado el informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, y presentadas las modificaciones que se indica realizar al proyecto, su

tramitación continúa en la discusión en Sala, que efectuarán en la Cámara de Diputados.

### **3.1.1.2 Discusión en Sala. Cámara de Diputados.**

#### **07 de Junio de 2005. Cuenta en Sesión 02 Legislatura 353.**

La discusión en Sala la dirige el Presidente de la Cámara de Diputados, señor Ascencio. Su primera intervención es para dar la palabra al diputado Díaz, quien hace un resumen del informe entregado por la Comisión de Derechos Humanos, y de los antecedentes previos que debió seguir el proyecto de Ley, para llegar a la su discusión en Sala.

Se le entrega la palabra a Osvaldo Puccio, quien en ese entonces era el Ministro Secretario General de Gobierno, el ministro Puccio, como enviado del Gobierno, intenta convencer a los diputados de la necesidad de reponer los artículos que la Comisión eliminó del proyecto. El ministro pone énfasis en el componente social y nacional del proyecto, esto queda plasmado en la siguiente frase, “No debemos dejar de pensar un solo minuto que estamos discutiendo sobre humanidad y dignidad”. Junto con lo anterior hace referencia a los proyectos o iniciativas que sirvieron de base para este proyecto de Ley Antidiscriminación, y nuevamente cita el proyecto del diputado Gutenberg Martínez, como uno de los pilares fundamentales, para este proyecto de Ley.

#### **21 de Junio de 2005. Cuenta en Sesión 08 Legislatura 353.**

**Discusión General. Se aprueba en General.**

Se le entrega la palabra a la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, quien como representante del Gobierno, y especialmente de un Ministerio que tiene como objetivo fundamental, la promoción de la mujer y sus derechos, busca convencer a los diputados, y demostrar la importancia del proyecto de ley. Sus primeros argumentos dicen relación, con la búsqueda que ha tenido Chile, desde su regreso a la democracia, por fortalecer los derechos humanos y promover el desarrollo igualitario de su población, para ello se firmaron una serie de tratados internacionales en este sentido, junto con ello se crearon instituciones que buscan fomentar el desarrollo social e integral de nuestro país, entre ellas, se nombran, Servicio Nacional de la Mujer, Corporación Nacional del Desarrollo Indígena, Instituto Nacional de la Juventud, Fondo Nacional de la Discapacidad, Servicio Nacional del Adulto Mayor, entre otras iniciativas. La ministra hace presente, que a pesar de los avances en materia de igualdad y tolerancia, aún existen grupos que siguen siendo discriminados, para ello utiliza una serie de ejemplos, que dejan en evidencia este hecho: “La acción de incendiar por motivos homofóbicos, un local frecuentado por homosexuales; la expulsión de estudiantes por el solo hecho de usar aros; la brecha salarial de las mujeres por igual trabajo y cargo; el no suministrar un servicio social a un inmigrante; la prohibición de ingreso a lugares público a personas de cierta etnias o que una persona no sea contratada en un trabajo por el simple hecho de vivir en un lugar específico de la ciudad o por su origen”, los ejemplos expuestos por la ministra, grafican como nuestra sociedad diariamente y de manera cotidiana, discrimina. La finalidad de la fundamentación expuesta por la ministra, se encuentra en lograr que los diputados repongan la acción de no discriminación arbitraria, y el incluir como agravante de responsabilidad penal, el hecho de efectuar actos motivados por

discriminación. Debemos recordar que la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, eliminó la acción de no discriminación arbitraria, por considerar que basta con la protección que se logra con el recurso de protección y la inclusión el artículo 19 número 2º de la Constitución, entre las garantías que dicho recurso resguarda. La ministra presenta una serie de informes y estudios que revelan la insuficiencia del recurso de protección, el que principalmente es utilizado para resguardar el Derecho a la Propiedad, en la llamada cosificación de los derechos, entendiendo que se tiene una especie de propiedad sobre los derechos fundamentales y por lo tanto el recurso de protección, por medio de la inclusión del derecho de propiedad, está de manera indirecta protegiendo todos los derechos o cosas sobre las cuales exista una especie de propiedad, este hecho, provoca una desvalorización del uso del recurso de protección, para evitar menoscabos o daños sobre las otras garantías constitucionales, entre ellas el derecho a la igualdad. Por estas razones la ministra establece que es necesario reponer la acción de no discriminación arbitraria, y poder generar un resguardo efectivo y específico, frente a acciones u omisiones que se consideren discriminatorias arbitrarias. En este sentido un argumento que se utilizó constantemente para argumentar la falta de eficacia del recurso de protección en materia de discriminación arbitraria, fue el informe elaborado por la Universidad Diego Portales, denominado, “Discriminación en contra de la mujer y recurso de protección”<sup>12</sup>, este informe deja en evidencia la poca efectividad de este recurso en casos, de discriminación contra la mujer. En este estudio de un universo de 10.905 casos en que se presentaron recursos de protección por discriminación, de esos 271,

---

<sup>12</sup> GOMEZ. Gastón y FIGUEROA. Rodolfo. 2000. Discriminación en contra de la Mujer y Recurso de Protección. Colección Informes de Investigación Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. (8): 145-1

fueron por discriminación de género, hacia la mujer, ahora de los 271 casos se acogieron 43, lo que representa un 30% aproximadamente y 102 fueron rechazados los que representa un 70% aproximadamente. En las conclusiones de los autores, se analizan, estos resultados:

“1.- Prácticamente no se presentan casos de discriminación por medio del recurso de protección.

2.- El modo de entender el recurso de protección conspira en contra de las posibilidades de éxito de este tipo de recursos.

3.- El recurso es planteado en casos de discriminación, como un proceso puramente individual, donde no hay presencia pública o interés público comprometido.

4.- Escasez de argumentación constitucional y de invocación de derechos de igualdad, reflejo de fallas en la formación de los abogados y jueces”.

La lectura de las conclusiones deja en evidencia la necesidad de generar una acción especial para proteger a las personas de los actos de discriminación arbitraria.

Ahora los autores del informe proponen las siguientes soluciones:

“1.1 Introducir una regla constitucional que declare que hombres y mujeres no deben ser discriminados.

1.2 Crear, por reforma constitucional, una acción constitucional especialmente orientada a prevenir y tutelar derechos ligados a la discriminación. ...

1.3.4 Se hace indispensable que se dicte una ley en que se regule integra y completamente, tanto el procedimiento como los derechos procesales y orgánicos que las partes pueden hacer valer. En esta ley se pueden incorporar todas las reformas de que estamos hablando...”

El informe se transformara en un fuerte argumento a favor de los diputados que promueven este proyecto de Ley y que en especial buscan reponer la acción de no discriminación arbitraria.

La discusión que se planteó en la Sala de la Cámara de Diputados, puede dividirse en dos posturas divergentes, una que consideraba necesaria la Ley Antidiscriminación, dentro de ella existen distintas posiciones acerca la forma en que la ley abordara el problema y la otra postura, que considera innecesaria la Ley, y estima que basta con el tratamiento que actualmente hace la Constitución en relación a la discriminación.

Quienes consideran necesaria esta Ley, están de acuerdo en que nuestro país es discriminatorio, y que no basta con las leyes que actualmente tenemos, sino que es necesario complementarlas con nuevas disposiciones. Ahora existen diferencias dentro de este grupo, dadas principalmente por la forma como esta Ley debe enfrentar el problema de la discriminación, para algunos el mejor camino para enfrentar la discriminación es generar una reforma sustancial en el Código Penal y crear tipos penales especiales, en los cuales se sancionen expresamente los actos motivados por la discriminación, para este grupo cobra especial relevancia el proyecto de Ley presentado anteriormente por Gutenberg Martínez. Otros consideran que lo ideal sería generar una reforma a la Constitución, pero reconocen lo difícil que sería lograr los quórum que una modificación a la Constitución requiere. Un tercer grupo, considera que el proyecto es una buena solución al problema de la discriminación, y que se debe reponer la acción de no discriminación arbitraria, que fue eliminada en la Comisión de Derechos Humanos.

Quienes consideran que el proyecto en su generalidad presenta buenas medidas para solucionar y combatir el tema de la discriminación, hacen hincapié en lo necesario de una reglamentación legal acerca de los actos de discriminación arbitraria, entre ellos se encuentra la diputada Tohá, quien en su discurso, expresó lo siguiente: “Ello se debe a que todavía existe la teoría de que se trata de una legislación innecesaria, porque la palabra discriminación aparece varias veces en la Constitución y en una gran cantidad de leyes<sup>13</sup>. Esta apariencia esconde una realidad muy brutal: tal como se ha legislado, tanto en la Constitución como en la ley, sobre el tema de la discriminación, no solo es insuficiente, sino que está hecho de tal manera que este principio jurídico es abiertamente inferior a muchos otros que, una y otra vez, se imponen en los tribunales cuando las personas tratan de defenderse de situaciones discriminatorias”. La Diputada Tohá deja en evidencia una serie de problemas que se presentan en la aplicación del artículo 19 número 2º de la Constitución, que establece: “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, estos problemas en opinión de la diputada Tohá, serían:

---

<sup>13</sup> El diputado Díaz, en la Discusión en la Sala de la Cámara de Diputados hizo referencia a la normativa Constitucional y legal, que existía al momento de discutir el proyecto de ley, a saber: “... quiero fundamentar mi punto de vista, que comparto con el voto de mayoría de la Corte Suprema, en el sentido de que la Constitución establece suficientes resguardos para la igualdad ante la ley y para los casos aberrantes de discriminación en su artículo 1º y en el capítulo III, a través de la acción de protección. Además, a partir del recurso de protección, queda absolutamente abierta la vía civil para perseguir una posible indemnización por los perjuicios provocados por los actos arbitrarios e ilegales de discriminación. A su vez la letra c) del artículo 3º de la ley de protección del consumidor señala expresamente que son derechos y deberes básicos del consumidor el no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores y otros. Lo mismo plantea el artículo 2º del Código del Trabajo. O sea, no solo está previsto en el ámbito Constitucional, sino también en la ley de protección al consumidor, entre otras. Como se puede apreciar, en general, en nuestra legislación estaba bien comprendido en distintos ámbitos, aspecto en el cual coincidí y coincidió el voto de mayoría de la Comisión con la opinión de voto de mayoría de la Corte Suprema. Lo novedoso, como medida para combatir la discriminación, es el uso de la herramienta más potente que contempla el ordenamiento jurídico; la penal, el recurso de la última ratio...”



- Primero problema: no se resuelve los casos en que los privados tengan actitudes discriminatorias, por cuanto la Constitución prohíbe estas actitudes en la Ley y en la autoridad, nada dice de los privados.
- Segundo problema: en los casos en que si opera la ley o la autoridad, este principio -Igualdad ante la ley- , se ve impedido de hacerse efectivo, entendienddo que la forma de hacer efectivo un derecho constitucional, es por medio del recurso de protección, se plantean dos ejemplos de la ineficacia de este recurso y de la inclusión nominal de la discriminación en nuestra constitución:
  - Discriminación ámbito laboral: la insuficiencia del numeral 2º del artículo 19, hace que se vuelva a plantear en el numeral 16 del artículo 19<sup>14</sup>, sin

---

<sup>14</sup> Artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República de Chile: “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. **Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.** Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que, se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinara las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley. La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá la modalidad de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a los tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas cualquiera sea su naturaleza finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía de país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La

embargo el artículo 19 de la Constitución al establecer el recurso de protección, no incluyó dentro de las garantías protegidas por este recurso, la que establece el artículo 19 número 16º, por lo tanto la discriminación laboral que protege y garantiza la Constitución, no encuentra un recurso o acción que la proteja de manera efectiva, esto demuestra la inclusión meramente nominal de dicho numeral, y aumenta la necesidad de generar una ley y una acción especial que proteja toda acción u omisión que importe una discriminación arbitraria.

- Derecho a la Educación no está protegido por el recurso de protección, y si lo está la libertad de enseñanza, por lo tanto si un niño al postular a un colegio es discriminado, y por ello recurre por medio del recurso de protección, la Constitución no lo podrá amparar, por no estar incluido dentro de los derechos protegidos por el recurso de protección, pero sí garantizará y protegerá con dicho recurso, la libertad de enseñanza, lo que permite que el sostenedor del colegio decida quién entra y quién no en su establecimiento.

La diputada Tohá concluyó su discurso, llamando a no engañarse ni cerrar los ojos, pues “En la Constitución Política en ninguna parte aparece la discriminación entre los privados. Y en los ámbitos en que se da en la práctica, como el laboral y educacional, se las arregla para que el recurso de protección no sea operante. Por lo tanto, lo que hace el proyecto es elevar el valor jurídico del principio de la no discriminación, y crear herramientas concretas para que la gente se pueda defender. Habría preferido una reforma constitucional, porque creo que era lo que correspondía.

---

ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.”

Lo paradójico es que pese a que en teoría todos estamos de acuerdo en terminar con la discriminación, no fue aprobada la herramienta que establecía la iniciativa para que la gente pueda defenderse mediante una acción civil especial, porque la oposición voto en contra”. Las palabras de la diputada Tohá, sintetizan la postura a favor de la Ley Antidiscriminación, en cuanto, consideran necesaria su promulgación, por cuanto la Constitución y las normas que actualmente regulan el tema, son insuficientes e inoperantes, lo que hace imprescindible, que el proyecto se transforme en Ley, e incluya la acción de no discriminación arbitraria, acción que es considerada fundamental por la diputada Tohá y por quienes apoyan el proyecto, pues consideran que es la herramienta que dará utilidad a la ley y permitirá que la gente pueda proteger sus derecho a la igualdad, frente a acciones u omisiones discriminatorias arbitrarias.

Ahora una posición totalmente contraria es la que manifestó la diputada Cubillos, quien estimó totalmente innecesario el proyecto, por considerar que la Constitución regula de manera efectiva y completa todos los temas relacionados con la discriminación arbitraria, añadió que por medio del recurso de protección se ofrece una herramienta para accionar frente a los tribunales en todos aquellos casos que un acción u omisión cause un menoscabo en el derecho a la igualdad, es decir aquellos casos en que se es víctima de una acción u omisión de discriminación arbitraria. La posición de la diputada Cubillos es compartida principalmente por el sector que en el año 2005, se denominaba oposición, y correspondía principalmente a los partidos asociados a la derecha chilena, que en esos años, conformaban la oposición al Gobierno presidido por don Ricardo Lagos Escobar. Junto con la diputada Cubillos, el diputado Salaberry, fueron detractores del proyecto de Ley, y manifestaron su rechazo al proyecto. La diputada Cubillos, expresó:, “Por eso, considero innecesaria esta

iniciativa, en términos jurídicos ya que la propia Constitución consagra la igualdad ante la Ley y la prohibición de cualquier tipo de discriminación arbitraria, sea que ésta la establezca la ley o provenga de un acto de autoridad. Si la Ley establece ese tipo de discriminaciones, se puede recurrir en su contra a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; si es una autoridad la que realiza un acto de discriminación arbitraria, se puede presentar un recurso de protección”, el planteamiento de la diputada Cubillos y en general de la derecha chilena, no es una posición aislada y sin fundamentos, por el contrario dentro del ambiente doctrinario y el propio Poder Judicial, existían posiciones similares, que en general considera que el tema de combatir la discriminación es importante y debe ser tomado en consideración por la legislación, pero estiman que ello, ya está tratado y regulado en nuestra Constitución y mayor abundamiento, en leyes ya vigentes, como la Ley del Consumidor, la Ley Laboral, el Recurso de Amparo Económico, y por supuesto por el Recurso de Protección en referencia al artículo 19 número 2 de la Constitución. Buena parte de la doctrina, estuvo más cercana a la posición de la diputada Cubillos que la de quienes impulsaban el proyecto, aun hoy existen voces que critican el proyecto y lo consideran innecesario.

El fuerte contenido social y la imagen que genera un proyecto de esta envergadura, hacen que el debate sobre el proyecto de Ley, tome una connotación distinta, y hace que los argumentos legales y técnicos, pasen a un segundo plano, dejando los argumentos sociales, ideológicos y electorales, pase a tomar un importancia muy grande, en la tramitación y promulgación del proyecto de Ley. En este sentido, debemos recordar que un proyecto que estuvo en discusión desde el año 2005, fue promulgado de manera en tiempo record el año 2012, y esto fue producto

del Caso Zamudio, que generó una presión social insostenible sobre la promulgación de esta Ley. Hacemos esta referencia, para entender el contexto de las discusiones que se producen durante su tramitación, y para comprender la forma en que se obtiene el resultado final de la Ley Antidiscriminación. Como toda ley, es producto de las presiones, esperanzas, sueños y los más diversos fines, que cada uno de los que participan en la discusión quieran atribuir a la Ley en cuestión.

Siguiendo con la postura de la diputada Cubillos y el sector que ella representa, encontramos en sus palabras el rechazo total, a la ley, pero incluso es mayor cuando se trata de la acción que se busca crear con la Ley. “Seamos serios. Aquí se ha planteado la necesidad de reponer un aspecto que fue votado en contra por la comisión de Derechos Humanos: la creación de un recurso similar al de protección. ¡Que absurdo pretender crear por Ley un recurso que ya existe a nivel Constitucional! No se trata de nada novedoso; ya existe en la Constitución y, por tanto tiene un rango mayor al legal.”

Podemos concluir que la discusión que se dio en la Cámara de Diputados, giró en torno a exponer las posiciones respecto de la necesidad o no de una Ley Antidiscriminación, y más específicamente en cuanto a la acción de no discriminación arbitraria, que había sido eliminada por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, esta acción es considerada como el punto central de la ley propuesta, por lo tanto si se elimina este punto, la ley en sí, pierde sentido. Los argumentos centrales de la discusión son la necesidad de la ley, y por otro lado, la suficiencia de la Constitución en materias de discriminación e igualdad. Por lo tanto debemos tener en cuenta que estos serán los ejes que dibujarán y determinarán las

posiciones que los distintos grupos, que participan del debate expondrán para apoyar sus posturas y en concreto sus votos.

Terminado el debate, se produce la votación del proyecto, se vota el proyecto por completo a excepción del artículo 5, que para su votación se estimó requería de quórum de Ley Orgánica Constitucional.

El proyecto en general fue aprobado con 50 votos a favor, 24 en contra y 3 abstenciones. En cuanto al artículo 5, la votación fue, 46 a favor, 25 en contra y 5 abstenciones, por lo tanto fue rechazado, al no alcanzar el quórum necesario, que ascendía a 65 votos a favor.

Ahora bien, aun cuando el proyecto en general fue aprobado, fue objeto de indicaciones por parte de los diputados, este hecho provoca que deba ser enviado nuevamente a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, con la misión de lograr acuerdo, sobre las indicaciones efectuadas por la Sala. El diputado Urrutia, solicitó que junto con pasar a la Comisión de Derechos Humanos, también fuera enviada a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, esta petición fue rechazada por la Sala.

Las indicaciones que se efectuaron afectaban a gran parte del Proyecto, siendo la indicación más importante, la necesidad de volver a discutir acerca de la acción de no discriminación arbitraria, la cual había sido eliminada por el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos. La Sala repuso los artículos relacionados con la acción de no discriminación arbitraria, por tanto deberán ser discutidos por la Comisión de Derechos Humanos, en su segundo informe. Los diputados Tohá, Accorsi, Aguiló, Bustos, Leal, Ojeda y Rossi, fueron quienes repusieron la discusión acerca de la acción de no discriminación arbitraria.

De esta manera se cierra la discusión en la Sala, y el proyecto pasa nuevamente a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, con la misión de volver a discutir el proyecto, y en especial, las indicaciones propuestas por los diputados. El foco principal de la discusión estará en la acción de no discriminación arbitraria, por cuanto ésta fue repuesta, a pesar de que en el primer informe, la Comisión consideró que no era necesaria y la eliminó del proyecto.

### **3.1.1.3 Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos. Cámara de Diputados.**

**13 de Julio de 2005. Cuenta en Sesión 20 Legislatura 353.**

En el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, se aprobó en general el proyecto, con 50 votos a favor, 24 en contra y 3 abstenciones. A continuación haremos un resumen de los artículos que fueron discutidos, y el resultado de esta discusión.

Los artículos 1º y 2º del proyecto, no fueron objeto de indicaciones durante la discusión en Sala del primer informe de la Comisión, ni sufrieron modificaciones en la elaboración del segundo informe.

En el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, se repone y se incorpora nuevamente al proyecto, la acción de no discriminación arbitraria y el proceso que se debe llevar a cabo cuando ésta es presentada. Esta incorporación se realizó en los artículos 5º al 9º, y se hizo en términos similares a la acción presentada en el proyecto inicial.

Se suprimieron algunos artículos relacionados con las modificaciones al Código Penal, debemos entender que el primer informe de la Comisión, incorporó al proyecto todos los artículos relacionados con la modificación al Código Penal, en el sentido de crear un tipo penal especial, para delitos cometidos con motivos discriminatorios. Por lo tanto, estos artículos no están en la génesis del proyecto, lo que generará a lo largo de tramitación del proyecto, constantes modificaciones y supresiones, en relación a dichos artículos. En el segundo informe se realizan modificaciones que restan poder y amplitud a las normas penales que habían sido incorporadas en el primer informe, incluso se disminuyen las penas planteadas en un inicio, sin perjuicio que se mantiene por el momento gran parte de la modificación que se propone realizar al Código Penal.

Las principales modificaciones que se realizaron en este segundo informe se producen en los siguientes artículos:

- **Artículo 3º:** La discusión se centró, en los términos “condición sexual”, “orientación sexual” y “género”. Finalmente se optó por el término “condición sexual”, puesto que éste ha sido utilizado anteriormente en el ordenamiento jurídico chileno. Se ha estimado por la doctrina que el término “orientación sexual”, genera derechos en grupos de personas, o expectativas que no son recomendables, a criterio de la mayoría de los diputados que participaron en la discusión, entre estos derechos, se estima que podrían solicitar matrimonio homosexual. Para al Gobierno y la mayoría de los diputados de la Comisión, se debe evitar generar este tipo de expectativas, que no están dentro del plan de Gobierno y, según entienden los diputados, tampoco está en los objetivos del proyecto de ley. En cuanto al término “género”, no fue incorporado por cuanto



se consideró que el criterio “sexo”, incorpora el “género”. Es importante tener en cuenta que esta discusión, no se acabará en el segundo informe de la comisión, por cuanto los términos “orientación sexual”, “género”, y “condición sexual”, son el reflejo de distintas posturas valóricas y políticas, por lo tanto más allá de la discusión conceptual, el trasfondo estará orientado por las distintas posturas que demuestren los diputados y posteriormente los senadores.

- **Artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º:** En estos artículos se incorpora la acción de no discriminación arbitraria y el procedimiento para que la Corte de Apelaciones conozca de este proceso. Por indicación de la Sala de diputados, estos artículos son reincorporados al proyecto de Ley. Se considera como medular que la ley genere una acción, por medio de la cual se pueda proteger a quienes sufren discriminación arbitraria. El debate acerca de la acción de no discriminación arbitraria, ya fue analizado, y está centrado en demostrar la necesidad de una acción especial, y la falta de efectividad del recurso de protección como herramienta para enfrentar actos discriminatorios. A este respecto es muy importante el informe elaborado por la Universidad Diego Portales, el cual fue analizado anteriormente.
- **Artículo 5º que pasa a ser 10º:** Artículo modifica la LOCE, buscando que el Estado por medio de la educación, promueva y fomente, acciones y planes para evitar la discriminación y generar una cultura de no discriminación.
- **Artículos 6º y 7º que pasan a ser 11º y 12º:** Por medio de estas normas se busca agregar y modificar el Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos y municipales, estableciendo la prohibición de discriminar. De esta

forma el Estado busca promover y generar la obligación, dentro de sus funcionarios, de no discriminar y promover actitudes de no discriminación.

- **Artículos 8º y 9º que pasan a ser 13º y 14º:** Se modifican, reduciendo penas y limitando los tipos penales que se habían establecido. De esta forma comienza a debilitarse la postura de establecer tipos penales, como la forma más efectiva de reducir los actos discriminatorios, y comienza a reflotar la idea de solo establecer agravantes penales. Este tema será posteriormente debatido y el proyecto como actualmente se encuentra, sufrirá considerables cambios, orientados principalmente a limitar los cambios en el Código Penal, y solo establecer como agravante los delitos motivados por la discriminación.

De esta forma, es evacuado el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados. Los principales cambios se presentan en la reincorporación de la acción de no discriminación arbitraria y el proceso que se establece para conocer de ella, y la reducción de las modificaciones que se pretendían hacer al Código Penal, marcando el camino que llevará a solo establecer como agravante penal, los delitos con motivos discriminatorios, y no a crear tipos penales, como lo propuso el primer informe de la Comisión.

El proyecto nuevamente es enviado a la Sala de la Cámara de Diputados para ser discutido por el Pleno de la misma.

### **Discusión en Sala. Cámara de Diputados.**

20 de Julio de 2005. Cuenta en Sesión 22 Legislatura 353.

La Sala de la Cámara de Diputados recibió el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara recién mencionada, donde intervino la Ministra del SERNAM, y algunos diputados, todos ellos, con comentarios a favor del proyecto y de los cambios que introdujo el segundo informe de la Comisión, principalmente en relación a la reposición de la acción de no discriminación arbitraria. Se presentaron algunas dudas acerca de los términos “orientación sexual”, “condición sexual” y “género”, y se solicitó que éstos sean debatidos en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

La Sala envía el proyecto a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, para que analice el proyecto de Ley, con las modificaciones que se han ido introduciendo en los distintos trámites que ya han transcurrido. Se establece un plazo para que la Comisión de Constitución envíe su informe y éste será la primera semana de Septiembre del año 2005. Debemos recordar que el proyecto pasó por la Comisión de Constitución y esta lo envió a la Comisión de Derechos Humanos, para que ésta informara al respecto.

#### **3.1.1.4 Informe de Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados.**

##### **14 de Septiembre de 2005. Cuenta en Sesión 47 Legislatura 353.**

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados estaba compuesta por los Diputados, Laura Soto González, María Pía Guzmán Mena, Pedro Araya Guerrero, Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Darío Paya Mira y Eduardo Fuentes Saffirio Suarez. En reemplazo de los Diputados señores Víctor Pérez Varela y Gonzalo Uriarte Herrera, asistieron los diputados, Pablo Prieto Lorca y Andrés Egaña Respaldiza.

La Comisión de Constitución, aprobó por unanimidad la idea de legislar respecto del proyecto de Ley Antidiscriminación, seguido de esta aprobación, se realizó un análisis y debate de cada uno de los artículos del proyecto que recibió la Comisión, el cual ya tenía incorporados los cambios efectuados por los dos informes de la Comisión de Derechos Humanos, y por la Sala de la Cámara.

Análisis particular del proyecto de Ley, efectuado por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados:

- **Artículo 1º:** No se produjo debate y se aprobó en los mismos términos que se recibió.
- **Artículo 2º:** No se produjo debate y se aprobó en los mismos términos que se recibió. Se debe tener presente que el diputado Paya, solicitó reabrir el debate respecto del artículo 2º y el artículo 3º, presentando la idea de suprimir ambos artículos, por considerarlos inconstitucionales, primero el artículo 2º, estima que no dice nada novedoso respecto de la garantía establecida en el artículo 19º N°2 de la Constitución, y aún más en su inciso segundo, al establecer la posibilidad de que el Estado establezca medidas de discriminación positivo, se opone a la Constitución. En cuanto al artículo 3º lo considera Inconstitucional, por cuanto limita la posibilidad de recurrir cuando se vulnera el principio a la igualdad ante la Ley, estableciendo ciertos criterios privilegiados, los cuales per se entienden discriminatorios. Frente a esa propuesta, respondieron los diputados Araya y Bustos, en el sentido de explicitar que el artículo 2º del proyecto, solo reafirma los establecido en el artículo 19º N°2 de la Constitución, y el inciso segundo del mismo artículo, solo establece la posibilidad de que el Estado pueda

solucionar o terminar con situaciones de desmedro que efectúen a determinadas personas. Estas soluciones solo pueden ser temporales, y durar mientras sea necesario para superar la situación de desventaja o desmedro en la que se encuentran estas personas, en relación al ejercicio de las garantías establecidas por la Constitución y la Ley. Se cierra este debate y se rechaza la indicación del diputado Paya, manteniendo el artículo 2º del proyecto sin modificaciones.

- **Artículo 3º:** Los diputados Soto, Araya, Bustos, Accorsi y Meza, presentaron indicaciones en relación a incorporar después de la palabra “sexo” el término “género” y para substituir el término “condición sexual”, por “orientación sexual”, ambas indicaciones fueron aprobadas. Este es un gran triunfo para los sectores más liberales de la Cámara, por cuanto hasta el momento no había sido posible incluir estos términos en el listado de criterios privilegiados que establece el artículo 3º, principalmente por miedo a empoderar y motivar la reivindicación de derechos de determinados grupos sexuales, que pueden ser incluidos en el término “orientación sexual”, lo mismo al diferencias “sexo” de “género”. El término “orientación sexual”, según la American Psychological Association, significa: “la atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual (en el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el rol social del sexo (respeto de las normas culturales de conducta femenina y masculina). La orientación sexual existe a lo largo del continuo que va desde la heterosexualidad exclusiva, hasta la homosexualidad

exclusiva e incluye diversas formas de bisexualidad. Las personas bisexuales pueden experimentar una atracción sexual, emocional y afectiva hacia personas del mismo sexo, y del sexo opuesto. A las personas con una orientación homosexual se las denomina a veces gay (tanto a hombres como mujeres) o lesbianas (solo a las mujeres). La orientación sexual es diferente de la conducta sexual, porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas<sup>15</sup>, este concepto deja en claro la amplitud del término orientación sexual, y la diversidad de orientaciones que pueden existir, esto generaba un temor en quienes no están dispuestos a validar y empoderar a determinados grupos, que tienen una orientación sexual diversa a la de la mayoría, por ello, fue muy difícil, incluir este criterio, lo que si se logró en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, y por una unanimidad fue aprobada su inclusión.

- **Artículo 4º:** Se aprobó sin debate, por unanimidad en los mismos términos en los cuales se recibió el proyecto.
- **Artículo 5º:** se aprobó sin debate y por unanimidad, en los mismos términos que el artículo 5º incluido en el proyecto. Por lo tanto, la Comisión de Constitución, estuvo de acuerdo en mantener la acción de no discriminación arbitraria, lo que genera un fuerte respaldo a esta acción, que estuvo incluso suprimida por el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos.

---

<sup>15</sup>Orientación sexual y Homosexualidad; AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. (29 Enero de 2013) Recuperado de <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>.

- **Artículo 6º:** Se aprueba por unanimidad, salvo el inciso quinto, que establece “que un auto acordado de la Corte Suprema regulará los demás aspectos necesarios para la debida substanciación de esta acción”. Se consideró un exceso dejar en manos de la Corte, la regulación de esta acción, por cuanto significaría casi un poder de legislar, y en opinión de los diputados, no se había tenido buenas experiencias previas. Junto con lo anterior se estimó que la ley regulaba de manera completa la acción y el procedimiento, por lo tanto la regulación de la Corte Suprema sería además, innecesaria.
- **Artículo 7º:** No se produjo debate, aprobándose en los mismos términos por unanimidad.
- **Artículo 8º:** No se produjo debate, aprobándose en los mismos términos por unanimidad.
- **Artículo 9º:** Se aprobó sin debate en los mismos términos.
- **Artículo 10º:** Se aprobó sin debate en los mismos términos.
- **Artículo 11º:** La Comisión de forma unánime aprobó suprimir este artículo. Se suprimió no por el fondo del mismo, modificación al Estatuto Administrativo, sino por la forma, por cuanto la Ley N°18.834, que actualmente establece dicho Estatuto, fue fijada, por el Decreto con fuerza de Ley N° 29, y el artículo 78, que se busca modificar, figura como 84. Por lo tanto previamente se debe modificar este error en la Ley N°18.834.
- **Artículo 12º (paso a ser 11º):** se aprobó sin debate y por unanimidad, en los mismos términos.

- **Artículo 13º (paso a ser 12º):** Por medio de este artículo se introducen cuatro modificaciones al Código Penal, las cuales fueron tratadas separadamente. La tendencia de la Comisión de Constitución, sigue la idea de eliminar los artículos modificatorios del Código Penal, y dar la mayor importancia, a considerar la motivación discriminatoria, como una agravante de responsabilidad penal, y no crear un tipo penal específico para los delitos motivados por la discriminación.
  - **Por el N°1 agrega al artículo 12 del Código Penal el número 21º:**  
Por medio de esta incorporación se introduce un nuevo agravante a la responsabilidad penal. Dicho artículo quedó de la siguiente forma: “21º. Cometer el delito motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que establece medidas en contra de la discriminación.” Se modificó este artículo por cuanto, el proyecto recibido por la Comisión de Constitución, hacía referencia a: “delitos motivados por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 137 ter de este Código”. Luego de las modificaciones que introduce la comisión de Constitución, se elimina el artículo 137 ter y la referencia se debe hacer al artículo 3º.
  - **Por el N°2: se agrega un párrafo 1 bis, nuevo en el Título III del Libro II y los siguientes artículos.**
    - **Artículo 137 Bis: “El que cometiére o incitare a otros a causar daños a persona o a sus bienes motivados por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, será castigado con la pena de reclusión**



**menor en sus grados mínimo a medio**”, se modificó por indicaciones efectuadas por los diputados Araya y Bustos, las cuales fueron aprobadas por la Comisión. Por el contrario, la indicación de suprimir el artículo presentada por el diputado Burgos, fue rechazada. El artículo quedó configurado de la siguiente manera: “Artículo 137 Bis.- El que cometiere o incitare a otros a causar daño a persona o a sus bienes, motivado por una discriminación arbitraria e perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la ley que establece medidas contra la discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio. Cuando se tratare de asociaciones con los objetivos del inciso primero, la pena será de reclusión menor en su grado medio y a los fundadores o que ejercieren mando en la asociación, la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

- **Artículo 137 Ter:** Por unanimidad se suprimió este artículo
- **Artículo 137 Quater:** El diputado Burgos presentó una indicación para cambiar el lugar del artículo y su redacción, solo se acogió cambiar de lugar el artículo, y mantener su redacción. Se cambió al párrafo 5 del Título VI del Libro II del Código Penal, que trata de crímenes y simples delitos de los proveedores. quedando de la siguiente forma: “Artículo 254 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades

tributarias mensuales el que, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, cometiere discriminación definida en el artículo 3º de la ley que establece medidas contra la discriminación respecto de una persona natural, cuando ella consista en rehusar el suministro de un bien o servicio que ofreciere y a que el ofendido tenga derecho, o en subordinarlo a la concurrencia o ausencia de alguno de los motivos de discriminación señalados en el citado artículo 3º.”.

- **Por el N°3: se añade el artículo 157 bis:** Por unanimidad se rechazó este artículo.
- **Por el N°4 se agrega al Código el artículo 431 Bis:** Por unanimidad se procedió a rechazar este artículo.
- **Artículo 14º:** este se suprimió del proyecto de Ley por acuerdo unánime, que reemplaza al artículo 8º de la Ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo indígena, por el siguiente: “Artículo 8º.- Se considerará simple delito la discriminación arbitraria manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurriere en esta conducta será sancionado, con la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.”. El diputado Burgos planteó el problema que se puede suscitar, por cuanto no precisa la conducta incriminada, y por ello podría ser considerado inconstitucional, al no establecer previamente la conducta que será penada, como lo exige la Constitución. Incluso podría tener efectos contrarios al espíritu de la Ley, en el caso que el delito

cometido tenga mayores penas que las impuestas por este artículo, y hubiera sido cometido con motivos discriminatorios, se podría acoger a la nueva Ley, y rebajar la pena, que el delito tiene. Por estas razones la Comisión de manera unánime suprimió el artículo. Se debe tener en cuenta que al momento de discutir en la Comisión de Constitución, el tema indígena, no estaba tan contingente, por lo tanto no fue tan difícil o problemático eliminar este artículo del proyecto, teniendo en cuenta que hubiera sido mejor perfeccionar el artículo, que simplemente eliminarlo.

Una vez realizadas las modificaciones que aprobó la Comisión, se redactó el texto aprobado del proyecto de Ley, el que fue enviado a la Sala de la Cámara de Diputados, para su discusión. Como conclusión del informe elaborado por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, se puede establecer, que se reforzaron las ideas matrices y originales del proyecto, en el sentido de mantener el artículo 1º y 2º, modificar el artículo 3º, en el sentido de incluir los criterios de “orientación sexual”, “género”, lo que es visto como una victoria para el Ejecutivo, por cuanto siempre se buscó que se incluyeran dichas categorías. Se mantuvo y se aprobó por unanimidad la acción de no discriminación arbitraria, eje central del proyecto enviado por el Ejecutivo, y que había sido cuestionado en instancias anteriores. De esta forma se valida esta acción y el proceso que la regulará. Luego se hacen fuertes modificaciones a los artículos penales o punitivos que introduce la ley en el Código Penal, siempre en la tendencia de no establecer penas, sino agravantes de responsabilidad para los delitos que se cometan con motivos discriminatorios. Por lo tanto, el informe elaborado por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, es muy cercano al proyecto

enviado por el Ejecutivo en un comienzo, y a las ideas que éste ha promovido durante el debate.

Ahora el proyecto seguirá su tramitación en la Sala de la Cámara de Diputados.

### **3.1.1.5 Discusión en Sala. Cámara de Diputados.**

#### **04 de Octubre de 2005. Cuenta en Sesión 47 Legislatura 353.**

En esta sesión solo se debatió el proyecto de Ley, dejando la votación particular del mismo para la sesión del día 05 de Octubre.

Como una forma de agrupar y sintetizar el debate, primero se expondrán los argumentos de quienes están a favor del proyecto y lo han impulsado durante los distintos procesos que ha atravesado en la Cámara de Diputados. A continuación se resumirán las posturas de quienes no están a favor del proyecto, o que estando a favor de la idea de legislar, no comparten la redacción formal del proyecto.

#### **Posturas a favor del proyecto:**

La diputada María Antonieta Saa, en nombre de toda la bancada Demócrata Cristiana, expresó su total apoyo y satisfacción por el resultado al que se ha llegado en la tramitación de la Ley Antidiscriminación. Ella estima que el haber repuesto la acción de no discriminación arbitraria, ha sido un gran paso, puesto que dicha acción, es un eje fundamental de la ley, y la principal herramienta que tendrán los ciudadanos que sufran acciones de discriminación arbitraria. Junto con su apoyo, presenta la idea de que en el Senado, se pueda discutir la incorporación a la ley, de “acciones positivas”, a favor de la mujer, pues ella considera que la desigualdad que existe respecto del género femenino y masculino, en distintos ámbitos de la vida social, se debe combatir,

y la mejor solución, es el establecimiento de medidas a favor de las mujeres y que contribuyan a restablecer la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres.

De la misma manera que la diputada Saa, el diputado Leal, en nombre de toda la bancada del Partido por la Democracia, expresó su apoyo y aseguró los votos de su partido para la aprobación del proyecto de Ley Antidiscriminación. El diputado Leal expresó que la Ley Antidiscriminación, no debe ser vista como la única y última normativa acerca de la discriminación, y tampoco como la solución a todos los problemas relacionados con la discriminación, sino que como una norma marco, que genere el espacio para proteger los derechos de las personas, y continuar perfeccionando la normativa y las instituciones, destinadas a eliminar y solucionar los problemas que derivan de la discriminación arbitraria, por esta misma razón, para el diputado Leal, hubiera sido recomendable que las normas antidiscriminación, tuvieran el carácter de constitucionales, a pesar de que no se logró esto, el diputado valora el proyecto de Ley, y no denomina, la norma “marco” Antidiscriminación. Estima que la nueva norma más que contrariar o limitar a la Constitución, viene a complementar la Carta Fundamental, estableciendo “derechos de tercera y cuarta generación”, ligados a la cultura de la no violencia y a la búsqueda de formas no violentas de resolución de conflictos, respecto de lo cual nuestra sociedad tiene una carencia extraordinaria, pues existe entre nosotros una fuerte tendencia a resolver los conflictos de manera violenta”<sup>16</sup>.

También se expresó a favor del proyecto el diputado Valenzuela, quien estableció dos puntos a destacar dentro del proyecto:

---

<sup>16</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2012. Historia de la Ley N° 20.609 Establece medidas contra la discriminación. Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 172p

1. El haber efectuado un listado de discriminaciones bastante explícito y concreto
2. Le ley no genera una casa de brujas, por cuanto se sancionan a las agrupaciones o asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia.

En esta misma línea se expresó a favor el diputado Ojeda, resaltando los aspectos penales que presenta esta nueva Ley, y como la Comisión de Derechos Humanos y la de Constitución, perfeccionaron la técnica jurídica en esta materia, por cuanto en un inicio se habían establecido una variedad de tipos penales, relacionados con la discriminación, lo que solo enredaba el tema, finalmente se optó por una redacción más sencilla, pero efectiva, al establecer la discriminación arbitraria, como agravante de la responsabilidad penal, al crear un tipo penal para quien comete o incita a otros a causar daño personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria, no solo sancionando a personas naturales que cometan este ilícito sino que también a asociaciones que lo hagan, y por ultimo sanciona a quienes se rehúsen, en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, por motivos discriminatorios, a suministrar un bien o servicio ofrecido al público.

También se pronunció a favor del proyecto, y aún más, fue una fuerte promotora del mismo, la Ministra Cecilia Pérez, ministra del SERNAM, y quien representó al Ejecutivo, en el debate, ella expreso su alegría por el proyecto que finalmente está para la aprobación de los Diputados, por cuanto recoge todas los puntos que para el Ejecutivo debía contener este proyecto de Ley, ella pone especial énfasis en la acción de no discriminación arbitraria, que finalmente fue incorporada al proyecto, como el Ejecutivo lo quería, por cuanto se considera que el recurso de protección no es suficiente, y que la práctica demuestra que ha sido poco efectivo en esta materia. Ella estima que la acción de no discriminación arbitraria, no transgrede la

Constitución y en especial el recurso de protección, sino que lo complementa y profundiza. Como último punto destacable de su discurso, se encuentra la satisfacción que expresa la ministra por la incorporación de los términos “orientación sexual” y “género”, en el listado de criterios que establece el artículo 3º de la Ley.

### **Posturas en contra del proyecto o que consideran deficiente su redacción**

El diputado Salaberry manteniendo la postura que ha expresado durante toda la tramitación del proyecto, expresó sus argumentos para rechazar la Ley. Plantea sus dudas en establecer un decálogo de actitudes por las cuales se podría acusar de discriminación a una persona o institución, a su juicio, este listado de criterios es contrario a la Constitución por cuanto limita el artículo 19 N°2 de la Constitución. Junto con lo anterior estima que todos los artículos relacionados con la acción de no discriminación arbitraria deberían ser votados con el quórum de una Ley Orgánica Constitucional, por cuanto regula una acción frente a los tribunales de justicia, en especial frente a la Corte de Apelaciones, por este motivo todo el Título II de la ley, debería tener quórum de Ley Orgánica Constitucional.

En este mismo sentido, el diputado Ibáñez, presenta serios reparos en el fondo y especialmente en la forma de la Ley en discusión. En un primer término analiza la redacción del artículo 1º de la Ley, que expresa “Las disposiciones de esta Ley tienen por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona que suprima y menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales en que Chile sea parte.”. En opinión el diputado Ibáñez, la redacción de este artículo es deficiente, por dos puntos, el primero por que busca eliminar toda discriminación arbitraria, lo que a juicio del diputado, es pretencioso e imposible de realizar. Un

segundo aspecto formal y de fondo del artículo 1º, se da en cuanto dispone de las disposiciones de la ley tiene por objeto “prevenir” toda discriminación arbitraria, si entendemos que la principal arma para llevar un hecho discriminatorio ante la justicia es la acción de discriminación arbitraria, debemos considerar que ella no involucra el “prevenir”, por cuanto solo se podrá interponer una vez que un hecho discriminatorio ya hubiera sucedido. Por lo tanto la prevención y eliminación de la discriminación, solo quedarían estipuladas en el papel, pero en la práctica no sería posible concretar dichas obligaciones. Luego el diputado Ibáñez, ataca la ley en sus aspectos procesales, primero critica que se establezca a la Corte de Apelaciones como el tribunal competente para conocer la acción de no discriminación arbitraria, primero por el exceso de trabajo y tardanza en el trabajo de la Corte de Apelaciones, y segundo el tribunal que conocería la apelación sería la Corte Suprema, de esta forma se desvirtuaría las competencias y labores que están encomendadas a estos tribunales superiores de justicia. Otro aspecto procesal, dice relación con los tribunales que simultáneamente podrían resolver un asunto de carácter discriminatorio, y la contradicción que pueden generar decisiones distintas, los tribunales competentes sería, la Corte de Apelaciones, el tribunal penal respecto, en caso de configurar un hecho punible, y el tribunal ordinario de justicia, para determinar la indemnización que posiblemente puede corresponder. El diputado olvidó incluir el tribunal laboral que podría conocer el asunto, por lo tanto serían cuatro los posibles tribunales que tendrían competencia en un hecho de discriminación arbitraria, y por lo tanto cuatro posibles decisiones distintas sobre un mismo hecho.



Finalmente el diputado Ibáñez, expresa que está de acuerdo con la idea de legislar, pero estima que la técnica legislativa utilizada en este proyecto, deja mucho que desear y puede generar diversos problemas al momento de ser aplicado.

### **Discusión en Sala. Cámara de Diputados.**

05 de Octubre de 2005. Cuenta en Sesión 48 Legislatura 353.

En esta sesión se realiza la votación particular de cada artículo del proyecto de Ley, se decide votar el proyecto aprobado y enviado por la Comisión de Derechos Humanos como texto base, y las indicaciones efectuadas por la Comisión de Constitución, se darán a conocer cada vez que sea necesario, siendo ambos votados en conjunto.

- **Artículo 1º, no fue objeto de indicaciones:** Aprobado.
- **Artículo 2º, no fue objeto de indicaciones:** Aprobado.
- **Artículo 3º, la Comisión de Constitución efectuó la siguiente indicación:**  
“**agrega los términos género u orientación sexual**”: Aprobado con las indicaciones.
- **Artículo 4º, no fue objeto de indicaciones:** Aprobado.
- **Artículo 5º, cuyo inciso segundo requiere voto afirmativo de 66 diputados, por necesitar quórum de Ley Orgánica Constitucional:** Queda aprobado el artículo pero no el inciso segundo, por no lograrse el quórum necesario.
- **Artículo 6º, con la indicación de eliminar su inciso final:** Aprobado con la indicación.
- **Artículo 7º, no fue objeto de indicaciones:** Aprobado.
- **Artículo 8º, no fue objeto de indicaciones:** Aprobado.

- **Artículo 9º, para su aprobación se requieren 66 votos afirmativos, por necesitar quórum de Ley Orgánica Constitucional:** Rechazado, por no lograr el quórum necesario.
- **Artículo 10º, para su aprobación se requieren 66 votos afirmativos, por necesitar quórum de Ley Orgánica Constitucional:** Rechazado, por no lograr el quórum necesario.
- **Artículo 11º, con la indicación de suprimirse:** Aprobada la indicación, se elimina el artículo.
- **Artículo 12º, no fue objeto de indicaciones:** Aprobado.
- **Artículo 13º números 1 y 2, en relación con los artículos 137 bis y 137 quater del Código Penal, con las indicaciones de la Comisión de Constitución:** Aprobado.
- **Artículo 137 ter, que la Comisión de Constitución, propone eliminar:** Aprobada la indicación, se suprime.
- **Artículo 157 bis, que la Comisión de Constitución, propone eliminar:** Aprobada la indicación, se suprime.
- **Artículo 431 bis, que la Comisión de Constitución, propone eliminar:** Aprobada la indicación, se suprime.
- **Artículo 14º, que la Comisión de Constitución propone eliminar:** Aprobada la indicación, eliminado.

De esta forma, la Cámara de Diputados aprueba el proyecto de Ley Antidiscriminación, y obtiene como resultado una Ley, bastante similar a la presenta por el Ejecutivo, aún cuando en el camino que recorrió este proyecto, sufrió cambios que lo fueron alejando de la idea inicial. La Comisión de Derechos Humanos en su

segundo informe y principalmente la Comisión de Constitución en su primer informe, introdujeron modificaciones, que finalmente dejaron al proyecto de Ley, casi igual al ingresado por el Ejecutivo. A continuación se transcribe el proyecto de Ley que aprobó la Cámara de Diputados y que fue enviado al Senado, para continuar su discusión y análisis.

## **Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados y enviado al Senado.**

### **Título I**

#### **Disposiciones Generales**

**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 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 el carácter de temporal, deberá cesar cuando 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 persona o grupo de personas que se

encuentren en una posición de desventaja con respecto de la población, y destinado específicamente a superar dicha determinada desventaja.

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

**Artículo 4º.-** No se consideraran discriminatorias las siguientes conductas:

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

- 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 atentar contra la dignidad humana.

## **Título II**

### **Acción Especial de no Discriminación.**

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

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

**Artículo 6º.-** 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 de un plazo de diez días hábiles para formular observaciones.

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

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

**Artículo 7º.-** 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 declarara que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, lo que se perseguirán ante el tribunal civil que sea competente, en procedimiento breve y sumario.

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

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

### **Título III**

## **Disposiciones finales.**

**Artículo 9º.-** Agregase en la letra l) del artículo 82 de la Ley N° 18.883, sobre estatuto administrativo para Funcionarios Municipales, a continuación de las palabras “acoso sexual”, las siguientes: “y la discriminación arbitraria” y reemplázase la frase “entendido segundo los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por “entendido por el primero por lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo y por lo segundo lo expresado en el artículo 3º de la Ley que establece medidas contra de la discriminación”.

**Artículo 10º.-** Incorpórase al Código Penal las siguientes modificaciones:

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

“21º Cometer el delito, motivado por discriminación arbitraria, en los términos descritos en el artículo 3º de la Ley que establece medidas contra de la discriminación”.

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

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

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

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

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

### **3.1.2 Segundo Trámite Constitucional: Senado.**

Finalizado el primer trámite Constitucional, consistente en la revisión que la Cámara de Diputados, y sus comisiones de Derechos Humanos y Constitución, hicieron al proyecto de Ley, éste es enviado al Senado, quien tanto en Sala como en sus comisiones, deberá volver a discutir el proyecto y hacer las modificaciones que estime necesarias.

El Senado el primer trámite que realiza es solicitar un informe a la Corte Suprema.

### **Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema y Oficio de Corte Suprema a la Cámara de Origen.**

Con fecha 12 de octubre de 2005, el Senado oficia a la Corte Suprema para que informe su parecer respecto del proyecto de Ley Antidiscriminación. La Corte



Suprema con fecha 15 de Noviembre de 2005, responde el oficio del Senado, informando su opinión acerca del proyecto.

La Corte Suprema ya había sido oficiada por la Cámara de Diputados, en su respuesta expresó el rechazo al proyecto de Ley, aún cuando existieron votos disidentes, en este nuevo informe, no varía la opinión de la Corte, y vuelve a rechazar el proyecto, para justificar su rechazo, utiliza los mismo argumentos que en su primer informe, esto debido a que el proyecto no sufrió mayores cambios, y los reparos son los mismos. Principalmente orientados a considerar que la Constitución trata de manera acabada y suficiente el tema de la discriminación en su artículo 19 N°2, y que no es necesario una acción especial de no discriminación arbitraria, por cuanto basta con el recurso de protección.

Ahora en este nuevo informe la Corte hizo un listado de los cambios que se introdujeron en la acción de no discriminación arbitraria y a que su juicio la hacen aún más deficiente, que en sus inicios, para justificar y dejar en evidencias estas fallas en las modificaciones de la acción de no discriminación arbitraria, la Corte hizo un listado con todas ellas:

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

b) no se establece ninguna norma de competencia territorial, puesto que en el proyecto se hablaba de Corte respectiva, ahora nada se expresa al respecto, por lo que en este panorama al no existir regla general, **cualquiera Corte de Apelaciones**

**podría ser competente**, sin referirse a lo menos al lugar en que se hubiese cometido el acto u omisión arbitrarios.

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

d) se elimina del proyecto la procedencia del recurso de apelación, con lo cual se deja el asunto de conocimiento de única instancia. Esta eliminación, podría permitir que el agraviado pueda interponer el recurso de queja, según los requisitos que se establecen en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **para lo cual sería conveniente expresar que, en contra del fallo definitivo de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno.**

En conclusión y teniendo en consideración que el proyecto en análisis no altera sustancialmente el contenido de la acción especial de no discriminación arbitraria ya analizada por esta Corte, **es necesario informar el presente proyecto, en los mismos términos negativos que se expresaron en el Oficio N°58 antes aludido”.**

La Corte Suprema es clara en rechazar el proyecto y dejar en evidencia, las deficiencias, que según su opinión, tiene especialmente la acción de no discriminación arbitraria. Ahora el Senado tendrá en cuenta el oficio de la Corte para sus futuras discusiones. No es irrelevante que en dos informes sobre el mismo proyecto de Ley, la Corte Suprema en su mayoría, se mostrara contraria al proyecto.

### **3.1.2.1 Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos. Senado.**

**18 de abril de 2006. Cuenta en Sesión 09 Legislatura 354.**

El proyecto es enviado a la Comisión de Derechos Humanos del Senado, para su discusión y análisis. La Comisión recibe el oficio enviado por la Corte Suprema, y lo tendrá a la vista dentro del debate. Antes de comenzar el debate se hace una exposición de los antecedentes de derecho y hecho que anteceden a este proyecto de Ley. En cuanto a los antecedentes de derecho no se expondrán en este capítulo por cuanto se analizan en extenso en el capítulo de derecho comparado, solo debemos dejar claro que Chile antes de dictar la Ley, había suscrito una serie de acuerdos, tratados y convenios, en los cuales comprometía su derecho e instituciones a la obligación de prevenir y eliminar la discriminación, todos ellos se entienden incorporados a nuestra legislación a partir del artículo 5º inciso 2º de nuestra Carta Fundamental<sup>17</sup>, por lo tanto, la promulgación de la Ley Antidiscriminación, junto con responder a una necesidad interna y social, también responde a una obligación internacional, que previamente y en diversos instrumentos, había contraído nuestro país.

En los antecedentes de hecho se hace un recuento de los trámites que ya ha superado el proyecto de Ley, partiendo por el mensaje del Presidente y el proyecto enviado por el Ejecutivo, luego se hace el recuento del proyecto que la Cámara de Diputados aprobó, y que fue analizado en las secciones anteriores. De esta manera la Comisión podrá tener una visión general tanto del derecho que se involucra en este

---

<sup>17</sup> Artículo 5º inciso 2 de la Constitución Política de la República de Chile: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, **así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes**”.

proyecto de ley, como de los antecedentes de hecho que ha tenido que superar para llegar hasta la instancia de la Comisión de Derechos Humanos del Senado. Una vez efectuado este recuento, se abre la discusión en general del proyecto.

En esta instancia de la Comisión, se discutirá el proyecto en general, y luego de la discusión se votará si se aprueba o no la idea de legislar, por lo tanto no es la instancia en la cual se debatirá cada artículo y sus posibles consecuencias, sino que solo se mirarán los objetivos generales del proyecto y si los senadores están de acuerdo con legislar al respecto.

Los senadores Kuschel, Chadwick, Girardi y Naranjo, componían la Comisión de Derechos Humanos, ellos votaron de manera unánime a favor de la idea de legislar. Este hecho no excluye que algunos senadores o incluso el mismo Gobierno, hiciera ver la necesidad de modificar ciertos aspectos del proyecto y debatir acerca de la forma y fondo de la norma en cuestión.

Se debe tener presente que el año 2006 asumió un nuevo Gobierno, teniendo como Presidenta a la primera mujer en la historia de nuestro país, a Michelle Bachelet. Este hecho no es solo superficial, sino que trae consigo, una reivindicación de los derechos de la mujer, y una especial preocupación por establecer mecanismo para proteger a la mujer y evitar su discriminación. En este sentido la ministra del SERNAM, Laura Albornoz, participó del debate de la Comisión, en el expresó, “la pervivencia de situaciones que afectan especialmente a la mujer, como la violencia de género, la brecha salarial, la todavía escasa presencia de mujeres en puestos de responsabilidad política, social y económica, los mayores precios en las coberturas de salud, o las barreras puestas al acceso de la mujer al mercado de trabajo, son discriminaciones particulares del Chile actual, frente a las cuales no existen mecanismos legales que

hagan efectiva la garantía constitucional reconocida por el numeral 2º del artículo 19 de la Constitución”. La ministra hace ver que el recurso de protección no es un arma efectiva para proteger el derecho a la igualdad, y nuevamente trae a la vista los distintos estudios que demuestran la poca efectividad y cantidad de presentaciones del recurso de protección, para proteger garantías distintas a la propiedad.

El ministro Secretario General de Gobierno, Ricardo Lagos Weber, también interviene en el debate, prestando el total apoyo del Gobierno a la iniciativa de legislar, respecto de la discriminación, sin perjuicio de ello, presenta algunas inquietudes, respecto de formalidades que se generar a partir del proyecto, y las cuales generan cierta grado de incertidumbre o recelo dentro del Gobierno. En primer lugar plantea la necesidad de que el concepto de discriminación sea debatido en extenso, por cuanto se debe tener el cuidado de no generar un concepto muy restringido o muy amplio, teniendo en cuenta que debe proteger variadas circunstancias, pero también debe generar cierta seguridad jurídica, frente a la sociedad y para la ejecución del juez; en segundo lugar plantea las dudas y las dificultades que genera el crear un tipo penal específico cuando el delito es cometido con motivos discriminatorios, señala que es muy complejo crear tipos penales, y que esto debe ser discutido en profundidad, y no se debe entorpecer la tramitación del proyecto en general, solo por proteger este punto, en tercer y último lugar, plantea la necesidad de profundizar y mejorar las reglas procesales que se involucraran al momento de ejercer la acción de no discriminación arbitraria, si bien, alaba que se cree esta acción, hace presente que su regulación procesal es deficiente y se debe mejorar.

Los senadores Kuschel, Naranjo y Girardi, tiene opiniones bastante coincidentes, en términos de apoyar la idea de legislar, y hacer ver la necesidad que

tiene nuestra sociedad, de prevenir y eliminar los actos discriminatorios. Hacen el llamado a que en el debate participen distintos actores sociales, que pueda hacer ver las distintas variaciones que puede tener la discriminación arbitraria.

El senador Chadwick, presenta una opinión distinta al resto de los senadores, aún cuando apoya la idea de legislar, hace ver algunos reparos respecto del proyecto y respecto de la necesidad de tener una ley y una acción especial, para el tema de la discriminación. Siguiendo la línea de que su partido ha sostenido durante la discusión en la Cámara de Diputados, el Senador Chadwick, estima que la Ley Antidiscriminación, es innecesaria, por cuanto la Constitución en su artículo 19º N°2, y por medio del recurso de protección, protegen de manera eficiente y completa la igualdad de las personas, sancionando los actos de discriminación arbitraria, incluso estima que por medio de la Ley y la acción de no discriminación arbitraria, solo se logra restringir este derecho, y complejizar la forma de acudir a los tribunales, junto con ello plantea dudas procesales respecto de la acción de no discriminación, por cuanto estima que podría ser ejercida de manera simultánea con el recurso de protección, generando falta de certeza y perjudicando la seguridad jurídica. Siguiendo las opiniones del ministro Lagos, expresa que la creación de tipos penales especiales, es muy compleja y se debe estudiar en detalle si es recomendable o no, crear con esta ley un tipo penal especial, para los delitos cometidos con motivos discriminatorios. Pese a todos estos reparos, el senador vota a favor la idea de legislar, y espera que durante el debate se solucionen los problemas que detecta en la Ley.

Aprobada la idea de legislar, se envía el proyecto de ley al Senado, para que este lo analice y discuta en Sala.

### **3.1.2.2 Discusión en Sala. Senado.**

#### **02 de mayo del 2006. Cuenta en Sesión 11 Legislatura 354.**

La Sala del Senado recibe el proyecto de Ley para efectuar un análisis y votación en general, lo cual se refiere a aprobar o no la idea de legislar en relación al tema de la discriminación y en los términos planteados por el proyecto, por lo tanto, sin perjuicio de aprobar el proyecto en general, se puede posteriormente realizar indicaciones y cambios según se estime pertinente.

En la votación de la Sala se aprobó la idea de legislar, aprobando el proyecto en general. Se fija como fecha para entregar las indicaciones al proyecto, el 05 de Junio de 2006.

En general, todos los senadores estuvieron de acuerdo con la finalidad y necesidad del proyecto de ley. Todos hicieron ver que en nuestro país existe una gran variedad de actos discriminatorios y sectores discriminados, por lo tanto, nadie podría estar en contra de una ley que busque prevenir y eliminar este tipo de actos. Se resaltaron las principales características del proyecto, en especial la acción de no discriminación arbitraria, pues es considerada la herramienta más efectiva y concreta para combatir los actos discriminatorios. Sin perjuicio del apoyo que se le entregó al proyecto en general, se hicieron ver las deficiencias que contiene el proyecto recibido por el Senado. En palabras del Ministro Secretario General de Gobierno, Ricardo Lagos Weber, "... más que hablar de problemas que vienen desde la Cámara de Diputados, plantearía que tenemos por delante desafíos importantes en cuanto a establecer un concepto más acabado que el contemplado en las disposiciones aprobadas por la otra rama legislativa. A juicio del Gobierno, la no discriminación va a ser un tema de creciente relevancia en el país". El propio Gobierno, principal impulsor

del proyecto, considera que se deben perfeccionar algunos aspectos procesales del proyecto y profundizar en ciertos aspectos de fondo. Ahora, el senador Chadwick, quien está de acuerdo con la idea de legislar, fue más duro y planteó las principales deficiencias que el ve en el proyecto y cuáles deben ser los lineamientos que sigan las indicaciones que buscarán mejorarlo; "...Por eso, señor Presidente, en la Comisión respaldé la idea de legislar. Y allí, el señor Ministro Secretario General de Gobierno – que se encuentra presente- se comprometió a que el Ejecutivo haría llegar indicaciones tendientes a perfeccionar el texto aprobado en la Cámara Baja, el cual presenta muchas dificultades técnicas que ameritan ser corregidas.”.

Los senadores como una forma de fundamentar su apoyo al proyecto, hicieron presente los distintos tipos de discriminación que existen en nuestro país, siendo los más recurrentes; la discriminación a la mujer, territorial, por edad y etnia. Debemos hacer presente que aún cuando éstas hubieran sido los criterios más recurrentes, una ley que busca eliminar o solucionar el tema de la discriminación, no puede estar limitada a determinados criterios, sino que debe dar solución a todas las aristas que involucran los actos discriminatorios. Esta enumeración de criterios discriminatorios ha sido objeto de fuertes críticas, por cuanto se ha visto como una especie de limitación legal a la garantía constitucional de la igualdad establecida en el artículo 19º N° 2 de la Constitución, ya que una ley, estaría haciendo distinciones arbitrarias al establecer cuales criterios serán o no discriminatorios, y de esta forma ha creado una especie de criterios privilegiados o superiores, respecto de otros. Este será uno de los principales cuestionamientos que se hará a la Ley, tanto en su tramitación, como en su análisis doctrinario y social.



Luego de la votación y la aprobación a la idea de legislar se cerró el debate en la Sala y se abrió el plazo para ingresar las indicaciones que tanto el Gobierno como el Senado consideren pertinentes.

### **3.1.2.3 Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos. Senado.**

#### **02 de Enero de 2007. Cuenta en Sesión 81 Legislatura 354.**

El segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, tendrá la misión de discutir todas las indicaciones efectuadas al proyecto y votar cada una de ellas. De esta forma se obtendrá un texto que corresponderá al proyecto de Ley, que seguirá siendo discutido.

Previamente a la votación en particular de cada artículo y sus indicaciones, algunos integrantes o invitados a participar de esta omisión, intervinieron a modo de resumir sus posturas o de las instituciones que representan. Entre ellos se destacan las siguientes:

- **Ministra Directora del SERNAM, señora Albornoz:** señala que dentro de las indicaciones propuestas por el Ejecutivo, se encuentran principalmente reposiciones a normas procesales que en su oportunidad no alcanzaron el quórum necesario para ser aprobadas y que conforme al criterio del Gobierno, son indispensables para que la Ley Antidiscriminación sea efectiva, principalmente en cuanto a la aplicación de la acción de no discriminación arbitraria.
- **Subsecretario General de Gobierno, señor Maldonado:** efectuó un resumen con las indicaciones efectuadas por el Gobierno y cuál es la línea o dirección que siguen todas ellas; “La indicación que recae en el artículo 1º precisa que

uno de los objetivos de la iniciativa es sancionar las conductas discriminatorias, para lo cual sustituye el verbo eliminar en dicho precepto. En el artículo 3º se perfecciona la descripción de lo que se entiende por discriminación; se propone suprimir el artículo 4º referente a las hipótesis de discriminación legítima y se deja su determinación a criterio jurisprudencial, atendido a que la Ley solo fija el marco apto para discernir lo que es legítimo de lo que no lo es, en este ámbito. En los aspectos procesales que conforman el Título II del Proyecto, concluyó, la indicación del Ejecutivo atiende a regular de mejor manera la necesidad de contar con un recurso específico.”.

- **Senador Chadwick:** reitera su posición, estando a favor de la idea de legislar en relación a la discriminación, pero nuevamente expresa que en su opinión, el recurso de protección es una herramienta, que con ciertas modificaciones, sería suficiente para proteger a la sociedad de los actos discriminatorios. En este sentido propone que se legisle en relación a perfeccionar el recurso de protección y no a crear un nuevo recurso o acción específico para los actos discriminatorios. La forma que propone, es la promulgación de una ley interpretativa de la Constitución, en la cual se especifiquen los elementos que configuran la discriminación y que podrían estar ausentes en la conceptualización de igualdad que hace el artículo 19º N°2 de la Constitución. Esta posición la materializará por medio de indicaciones en el momento pertinente. La fundamentación de su oposición a la creación de una acción especial de no discriminación, radica en la superposición de acciones que se podría provocar respecto de un acto discriminatorio, que podría ser atacado con dos acciones simultáneas, el recurso de protección y la acción de no

discriminación arbitraria, lo cual generaría incertidumbre jurídica y futuros conflictos jurídicos. Junto con lo anterior, para el senador Chadwick, es negativo que la acción de no discriminación esté conceptualizada como una acción personal, ya que no se permitiría que un tercero o alguien en interés público la pueda interponer a favor del afectado por el acto discriminatorio.

Como una forma de ordenar la exposición de este trámite, se hará un resumen de cada artículo, en cuanto a las indicaciones aprobadas y las principales opiniones que fueron expresadas en el debate particular de cada uno. También se tendrá a la vista para este análisis, el informe complementario que efectuó la Comisión de Derechos Humanos del Senado.

- **Artículo 1º:**

Define como objeto de esta ley, la prevención y eliminación de toda discriminación arbitraria que se ejerza contra cualquier persona cuando suprima o menoscabe los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales en los que Chile sea parte.

- **Se presentaron 8 indicaciones, las tres primeras son sustitutivas del artículo.**
- **Se aprobó la indicación 1 y la 6.**
- **Discusión en general sobre indicaciones a este artículo.**
  - Busca definir el objeto de la ley, acotándolo a prevenir y sancionar la discriminación, dejando que el artículo 3º defina lo que es discriminación.

- El senador Chadwick planteó la necesidad de limitar o delimitar el contenido del verbo “prevenir”, por cuanto es muy amplio y podría generar incertidumbre acerca de cuál es la labor que debe cumplir el Estado en este sentido. El Gobierno y otros senadores debatieron este punto, indicando que el Gobierno siempre tiene la tarea de prevenir este tipo de actos y que en ese sentido, se ha ido creando una institucionalidad al respecto y medidas directas que buscan prevenir la discriminación, por lo tanto no es necesario establecer la limitación que solicita el senador.
  
- **Artículo 1º Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos.-** Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y **sancionar (indicación 1)** toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas (indicación 6).
  
- **Artículo 1º Informe Complementario Comisión Derecho Humanos.-**  
**Artículo 1º:** La presente ley tiene por objeto prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas.
  
- **Artículo 2º**  

Dispone en su inciso primero, que le 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.

En su inciso segundo faculta al Estado para 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 inciso tercero regula que aquellas distinciones o preferencias deberán siempre tener un carácter temporal, para lo cual preceptúa que cesarán en cuanto se logre el objetivo que las justificó y les fija el límite de que su aplicación no podrá derivar al mantenimiento de estándares o derecho desiguales.

Mediante el inciso final prescribe que el contenido de las medidas que el Estado adopte en conformidad a este artículo, deberá estar relacionado directamente con las personas o grupo de personas que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población y destinado específicamente a superar esa desventaja determinada.

- **Se presentaron 12 indicaciones,**
- **Se aprobó la indicación 10, artículo 125<sup>o18</sup> reglamento por indicación del Gobierno, indicación 16 y 18.**
- **Discusión en general:**
  - Este artículo abre el debate sobre un tema bastante polémico, como lo son las llamadas discriminaciones positivas. En síntesis, estas son medidas que puede tomar el Estado, en este caso, con la

---

<sup>18</sup> Artículo 125<sup>o</sup> Reglamento del Senado.- Durante la discusión particular podrá también formularse indicación para reabrir el debate acerca de algunas disposiciones, pero sólo cuando del estudio de otra aparezca como necesaria dicha reapertura. Esta indicación no tendrá segunda discusión y requerirá para ser aprobada del voto de los dos tercios de los senadores presentes.

finalidad de igualar en derecho a determinadas personas o grupos, que han visto afectado el ejercicio igualitario de sus derechos. En este sentido, el senador Chadwick propuso que solo la ley podría autorizar este tipo de discriminaciones positivas, esto en atención al artículo 19º N°2 de la Constitución. El asesor legal del Gobierno hizo ver que siempre el Estado y el Gobierno en específico, tendrán la tarea de promover y generar las acciones necesarias para que sus ciudadanos puedan ejercer de manera igualitaria sus derechos, por lo tanto lo que hace esta ley, no es algo ajeno a las tareas que normalmente debe desempeñar el Estado, más bien es una forma de enmarcar y regular cuales en específico, deben ser las preferencias o discriminaciones que se le autorizaría a realizar al Estado, tendientes a igualar a determinados grupos que se encuentran en situaciones de desventaja. En este sentido es que se ponen reglas de tiempo y de forma, como realizar este tipo de discriminaciones.

- Las indicaciones efectuadas tienen como principal motivación, limitar y reglar la forma en que el Estado podrá efectuar preferencias o discriminaciones transitorias y específicas sobre determinadas personas o grupos. Por lo tanto, el Estado solo podrá imponer discriminaciones positivas respetando las siguientes reglas:
  - Orientadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos que la Constitución otorga a las personas.

- Deberán ser temporales y cesar cuando se cumpla el objetivo.
  - Orientadas a personas o grupos de personas que se encuentren en una situación de desventaja.
  - Propósito específico de igualar a estas personas o grupos en el ejercicio de estos derechos.
- **Artículo 2º.-** Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para **promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas (indicación 10).**

El Estado podrá establecer distinciones o preferencias **orientadas** a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupo de personas, **de conformidad** a la Constitución Política de la República (**indicación del Gobierno, en base Art. 125 Reglamento Senado**).

El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, **tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar**, en cuanto se logre el objetivo que las justificó (**indicación 16**).

Asimismo, las medidas que el Estado adopte **en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas** directamente a **aquellas** personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población **y deberán tener como propósito**

**específico, lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos (indicación 18).**

- **Artículo 2º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 2º:** Corresponde al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

- **Artículo 3º**

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

- **Se formularon trece indicaciones.**
- **Se aprobó la indicación efectuada por los senadores Ávila y Naranjo, en virtud del artículo 125º del Reglamento del Senado.**
- **Discusión en general.**



- El artículo 3º del proyecto de Ley, fue y sigue siendo uno de los más controvertidos debido a su contenido. Por una parte, define lo que es discriminación y establece que tipo de discriminación debe ser sancionada, la arbitraria. Por otra parte, establece una serie de criterios que serán considerados como indicios de discriminación, o también llamados sospechosos. Por esta razón, la discusión sobre este artículo está centrada en dos aspectos: primero la definición de discriminación y luego las categorías sospechosas.
- **Definición de discriminación:** se establece que para los efectos de esta ley, se entenderá por discriminación arbitraria, toda distinción, exclusión o restricción fundada en los criterios que establece el mismo artículo, cuando ella prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos por el ordenamiento jurídico. La primera duda o discusión se refiere a la taxatividad de los criterios establecidos. Se plantea que, si solo existiera discriminación cuando el motivo sea alguno de los establecidos por la ley, estaríamos creando una especie de criterios privilegiados y nos encontraríamos limitando el derecho a la igualdad establecido en el artículo 19º N°2 de la Constitución, ya que solo se podría defender la igualdad cuando la discriminación se funde en los criterios que establece el artículo 3º de la Ley Antidiscriminación. El Gobierno respondió a través del Subsecretario General de Gobierno, quien señaló que a través de la indicación del Ejecutivo se procura; “además de mejorar la redacción de la norma,

integrar las principales causas por las cuales se incurre en una conducta de discriminación arbitraria, tanto en nuestra sociedad como a la luz del derecho comparado. Sin perjuicio de lo anterior, aclaró que se trata de una cláusula abierta que, por homologación, permitiría aplicar la Ley a circunstancias similares no enumeradas. Refirió que la importancia de que determinadas circunstancias se expresen en la norma, es porque constituyen un indicio vehemente para la judicatura, así como para las políticas públicas que se impulsen en este tipo de materias. Destacó que en lo conceptual, esta disposición es la estructura central de la ley". El Ejecutivo, indica que los criterios establecidos por el artículo 3º, son solo indicios que pueden guiar tanto al juez como al propio Gobierno, a tener mayor precaución frente a determinadas conductas, que tanto la historia como los distintos estudios, han estimado que en su mayoría son constitutivas de actos de discriminación arbitraria. Ahora, en ningún caso, según lo dicho por el Gobierno, constituyen una discriminación per sé y tampoco serían criterios taxativos.

- Para el senador Chadwick, los criterios establecidos en el artículo 3º junto con limitar al artículo 19º N°2 de la Constitución, podrían ser en sí mismos, arbitrarios. Junto con ello, solicita al Gobierno despejar el concepto de arbitrariedad por cuanto a su entender, el artículo 3º no establece claramente lo que se entenderá por arbitraria, sino que establece criterios que son entendidos como arbitrarios. El Subsecretario General de Gobierno, respondió a esta

inquietud de la siguiente manera; “manifestó que el Ejecutivo está consciente de que el artículo necesita un término que signifique el reproche a la discriminación en que se incurre y esa nota es incorporada con el adjetivo calificativo “legítimo”, en cuanto este denota que la distinción, exclusión o restricción constituye una discriminación arbitraria, cuando importa una privación, una perturbación o una amenaza al **legítimo** ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo en examen. Con lo anterior, se pone el acento en el derecho que la persona quiere ejercer y es la legitimidad de su ejercicio o la falta de la misma, lo que permite calificar si es justificada o no la distinción, exclusión o preferencia que se hizo en el caso particular”. El Ejecutivo clarifica de esta forma la duda del senador Chadwick, en el sentido de relacionar la arbitrariedad de la discriminación con el ejercicio legítimo o no del derecho garantizado por la ley y la Constitución. Esto quiere decir que para sufrir discriminación, se debe ver perturbado, privado o amenazado, el **legítimo ejercicio de un derecho**. En consecuencia, debe estar justificado el ejercicio del derecho y por otra parte no debe existir una justificación legítima de la preferencia, exclusión o distinción efectuada. Esta legitimidad y justificación, la deberá analizar caso a caso el juez y en consecuencia estará en sus manos la determinación de la discriminación arbitraria. Ahora, en los casos en que el criterio utilizado para la discriminación sea uno de los enumerados en el artículo 3º de la Ley, existirá un indicio

o sospecha de que no existe una justificación o legitimidad, y por tanto estará un escalón más cerca de la discriminación arbitraria.

- Otro aspecto que generó discusión fue la inclusión de ciertos criterios en el listado de conductas sospechosas. Algunos senadores por medio de indicaciones buscaban incluir nuevos conceptos en el listado presentado por el Gobierno, lo cual generó el debate acerca de qué tipo de conductas debían estar presentes. El Ejecutivo indicó que en el listado se han incluido conductas que revelan las causas por las que las personas son discriminadas, como por ejemplo, la causa de la xenofobia que es una motivación para discriminar, lo que corresponde al origen nacional. En la lista se ha incorporado el origen nacional y no la xenofobia, por cuanto se ha buscado atacar la causa y no la motivación inmediata de la discriminación. A raíz de este concepto, se rechazaron una serie de indicaciones con las que se buscaba incluir nuevos criterios.

- **Artículo 3º:** “Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica, lugar de residencia, religión o creencia, idioma o lengua, ideología u opinión política, sindicación o participación asociaciones gremiales, sexo, género orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, estructura genética, o cualquier otra condición social, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el

ordenamiento jurídico, incluidos los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. **(indicación efectuada por los senadores Ávila y Naranjo, en virtud del artículo 125º del Reglamento del Senado).**

- **Artículo 3º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 3º:** Para los efectos de esta ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o étnica, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

Sin perjuicio de los establecido en el artículo 2º de la Ley N°19.638<sup>19</sup>, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6º y 7º<sup>20</sup> de la misma ley, no se consideraran arbitrarias.

---

<sup>19</sup> Artículo 2º Ley N° 19.638: “Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán estas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la Ley”.

<sup>20</sup> Artículo 6º Ley N° 19.638: “ La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: a)

- **Artículo 4º**

Enuncia las conductas que por expresa disposición legal no se considerarán discriminatorias.

- **Se presentaron 13 indicaciones.**
- **Se aprobaron la indicación 33 y 34 que suprimen el artículo 4º, por lo tanto todas las otras indicaciones fueron rechazadas.**
- **Se suprime el artículo 4º.**

- **TITULO II Acción especial de no discriminación:** se conforma de cuatro artículos, cuyo objetivo es regular los aspectos fundamentales de la acción que consagra el legislador como instancia de amparo al derecho de las personas a no ser discriminadas.

---

Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba; b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna; sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos; c) recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las fuerzas armadas y de las de orden y seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictara el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente; d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para si –y los padres para los menores no emancipados y guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado-, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley.

Artículo 7º Ley N° 19.638: En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades: a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines; b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones, y c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina.

- **El senador Chadwick presentó la indicación 46 con la intención de que se suprimiera todo este Título, la cual fue rechazada.** Debemos recordar que a juicio del senador Chadwick, basta con el recurso de protección para proteger a la sociedad de las acciones discriminatorias. En este sentido, el senador propuso que se dictara una ley interpretativa de la Constitución que regulará todos los elementos necesarios para una adecuada protección del derecho a la igualdad. Esta indicación en su momento fue rechazada, por lo tanto la indicación para eliminar el Título de la Acción de no discriminación arbitraria, no tiene fundamento, motivo por el cual fue rechazada.
  
- **Artículo 5º, pasa a ser Artículo 4º.**

Legitima al directamente afectado para que, por sí o por cualquiera a su nombre, pueda denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubieren cometido en su contra.

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

  - **Se formularon 8 indicaciones.**
  - **Se aprobaron dos indicaciones, las número 48 y 51.**
  - **Discusión en general.**
    - Este artículo tiene la misión de crear la principal herramienta para combatir la discriminación, esto es, la acción de no discriminación

arbitraria. En el artículo 5º se dan las reglas procesales principales que lo regirán. En este sentido, el Ejecutivo introdujo la indicación 48, por medio de la cual, sustituía el antiguo artículo 5º por uno nuevo, en el cual se subsanaban ciertos defectos del anterior, como la competencia de la Corte de Apelaciones y el plazo para interponer el recurso. Esta indicación del Gobierno fue aprobada en conjunto con la indicación 51 del senador Naranjo, que incluye la posibilidad de que la acción discriminatoria pueda ser interpuesta por más de un sujeto activo, no como acción colectiva sino en el sentido del litis consorcio. Ahora, en general hubo acuerdo en las reglas de esta acción, por lo tanto se aprobó lo propuesto por el Gobierno sin mayores cambios, con la salvedad del senador Chadwick que era de la idea de suprimir este artículo, ya que consideraba suficiente al recurso de protección.

- **Artículo 5º, pasa a ser 4º: “El o los directamente afectados (indicación 51), por sí o cualquiera a su nombre, **podrán** denunciar los actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria que se hubiere cometido en su contra.**

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



Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, existiendo un vínculo de subordinación o dependencia entre la persona afectada y el denunciado de cometer la conducta discriminatoria, el plazo señalado en el inciso precedente se contará desde el momento en que cese dicho vínculo. Pero nunca podrá impetrarse transcurrido un año desde que se cometió el acto o se incurrió en la omisión discriminatoria.

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

La Corte podrá, **a petición fundada**, decretar orden de no innovar, cuando el acto u omisión **denunciada** pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de los que se resolvieren, en caso de acogerse la pretensión.

No podrá interponerse la acción regulada en el presente Título, una vez interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República u otra acción judicial contenida en las leyes especiales y siempre que se refiera a los mismos hechos. **(Artículo reemplazado por la indicación 48 presentada por el Ejecutivo).**

- **Artículo 4º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 4º:** El o los directamente afectados podrán ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, mediante una acción por discriminación arbitraria, por sí o por cualquiera a su nombre, por las distinciones, exclusiones o restricciones que importen una discriminación arbitraria que

se hubiera cometido en su contra, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, tales como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

La acción señalada deberá impetrarse en el plazo de 30 días, contados desde que se hubiera ejecutado el acto o producido la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o la correspondiente al domicilio del afectado.

En la tramitación de esta acción, la Corte, si hubiere controversia sobre los hechos, y lo estimare pertinente, podrá abrir un término probatorio que no excederá de ocho días y estará facultada para decretar medidas para mejor resolver.

- **Artículo 6º, pasa a ser Artículo 5º.**

El inciso primero dispone que, una vez deducida la acción, el tribunal deberá desplegar el principio de oficialidad investigando la denuncia y darle curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.

Faculta el inciso segundo a la Corte para requerir informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificándola por oficio, y fija un plazo de 10 días hábiles para que aquella formule sus observaciones.

El inciso tercero regula aspectos procesales de tramitación del recurso, concernientes a la oportunidad para ordenar que se traigan los recursos en relación; su agregación a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala; el término en el cual se podrá rendir la prueba y la facultad, vencido éste, de decretar medidas para mejor resolver que estime necesarias.

En su último inciso, establece un plazo de 15 días para que el tribunal dicte sentencia.

- **Se formularon 6 indicaciones.**
- **Se aprobaron dos indicaciones los números 48 y 51.**
- **Discusión en general.**
  - Este artículo regula el procedimiento que se deberá llevar a cabo una vez presentada la acción de no discriminación arbitraria, por lo tanto los conflictos que se generaron son principalmente de carácter procesal y dicen relación con el respeto al debido proceso, en especial a la presunción de inocencia y a la carga de la prueba.
  - El senador Chadwick, siguiendo fiel a sus planteamientos, solicitó que se rechazara y suprimiera por completo este artículo, ya que, según él plantea, solo se debe mejorar y complementar el recurso de protección, que en su opinión es suficientemente eficaz para proteger de los actos discriminatorios. Su indicación de suprimir el artículo en análisis, fue rechazada, pero no de manera unánime. Luego de ser rechazada su indicación, el senador Chadwick, planteó dudas acerca de las reglas que establece el artículo 5º, principalmente en base a la indicación presentada por el Ejecutivo.

Sus aprensiones tienen relación con la carga de la prueba que se impone al denunciado por actos discriminatorios, por cuanto es a él a quien se le solicita un informe, el cual debe, “justificar suficientemente, en forma objetiva y razonada, que la acción u omisión discriminatoria no es arbitraria”. El senador estima que de esta forma se está vulnerando el principio de inocencia, por cuanto se presume que el acto fue discriminatorio y queda en manos del denunciado desvirtuar esto. Esta indicación del senador Chadwick, tuvo una acogida favorable por parte de otros senadores y del propio Ejecutivo, aun cuando la ministra del SERNAM, hizo ver que existen procesos donde se invierte la carga de la prueba. Por lo tanto, la aprobación de la indicación 54 del Ejecutivo, se efectuó con una serie de modificaciones, principalmente tendientes a mejorar el proceso establecido para la acción de no discriminación arbitraria y finalmente, la carga de la prueba quedó en el denunciado, pero sin establecer prejuicios tan fuertes, pues en la modificación, solo se solicita que “El denunciado deberá señalar en su informe, las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho, en virtud de los cuales estima que la acción u omisión no es constitutiva de una discriminación arbitraria”; y será el juez quien determine si la discriminación tiene o no el carácter de arbitraria en base a los hechos presentados en la acción y en el informe del denunciado.

- **Artículo 6º, pasa a ser 5º: “Deducida la acción, la Corte de Apelaciones deberá dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo.”**

La Corte requerirá informe a la persona denunciada de cometer el acto u omisión y a quien estime pertinente, notificando por oficio la resolución que así lo ordene. El informe deberá ser evacuado por el requerido dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**(Indicaciones 48, 54 y 69).**

- **Artículo 5º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 5º:** Acogida la acción en los términos señalados en el artículo anterior, el o los afectados podrán demandar ante el Juez de Letras

competente la indemnización de perjuicios para reparar el daño ocasionado por la discriminación arbitraria, la que se tramitará en un procedimiento breve y sumario.

Asimismo, la Corte podrá, adicionalmente, atendida la gravedad del caso, sancionar al infractor con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

- **Artículo 7º y 8º, pasa a ser Artículo 6º.**

Artículo 7º: Este artículo consta de tres incisos. En el primero, dispone que 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, así como las que sean menester para dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese su realización.

En el segundo, faculta a ese tribunal para que se declare la procedencia de indemnizaciones que, en su caso, correspondan para reparar el daño moral y material ocasionado. Dispone asimismo, que el afectado demandará, ante el Juez de Letras competente, la determinación de la indemnización de perjuicios que procediere. Ordena que el monto de la indemnización se determine en un procedimiento breve y sumario.

Manda en el inciso final, que si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia ha carecido de toda base, la Corte declare que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado, los que se perseguirán ante el Tribunal Civil competente, con arreglo al procedimiento sumario.

Artículo 8º: el inciso primero del precepto aprobado por la Cámara de origen regula el caso en que la Corte declare que un funcionario público, en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, cometió actos de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta Ley, respecto de una persona natural o jurídica, consistente en rehusar el suministro de un bien o servicio a que esta tenga derecho. En dicho caso, podrá ser sancionado con multa de 50 a 100 UTM.

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

- **Se formularon 17 indicaciones, algunas de ellas con la intención de incorporar un nuevo artículo.**
- **Se aprobaron dos indicaciones, los números 62 y 65, y las modificaciones propuestas en base al artículo 125 del Reglamento del Senado.**
- **Discusión en general.**
  - Los senadores en conjunto con el Ejecutivo acordaron refundir los artículos 7º y 8º, en un solo artículo 6º. En general se mantuvo la redacción original, salvo algunos cambios indicados por el Ejecutivo y los senadores.
  - En el antiguo artículo 7º, se sancionaba especialmente a quien interpusiera la acción, cuando se probara que esta interposición no tenía fundamento plausible alguno, lo cual fue discutido, por cuanto se consideró que este artículo podía generar un desincentivo muy



fuerte para quienes sufrieron actos discriminatorios, por cuanto junto con sufrir la discriminación, debían prever que en caso de no ser acogida su petición, podían sufrir un perjuicio económico. Se optó por eliminar esta parte del artículo, y dejar en manos de las reglas generales la determinación de la veracidad de la acción deducida, principalmente por medio del pago de costas.

- En el antiguo artículo 8º, se hacía una distinción especial, en todos aquellos casos en que la discriminación fuera efectuada por funcionarios públicos. Esto fue modificado, eliminando este régimen especial. Solo en caso que exista una reincidencia, puede verse aumentada la multa.
- **Artículo 7º y 8º, pasa a ser 6º:** “**La Corte** 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, **tales** como dejar sin efecto el acto discriminatorio u ordenar que cese en su realización.

Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, **cuando correspondan**, para reparar el daño moral y **patrimonial** 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.

Acogida la acción y comprobada la comisión de actos u omisiones de discriminación arbitraria, a los que se refiere el artículo 3º de esta Ley, la Corte sancionará al responsable con una multa a beneficio fiscal no superior a 100 unidades tributarias mensuales.

El máximo señalado en el inciso precedente podrá aumentarse en el doble en caso que el responsable hubiere sido sancionado por otros actos u omisiones discriminatorias dentro de los doce meses precedentes.  
**(Indicaciones 62, 65 y artículo 125 Reglamento del Senado).**

- **Artículo 7º nuevo.**
  - **Aprobado la indicación 75, con las modificaciones propuestas en base al artículo 121º del Reglamento del Senado<sup>21</sup>.**
  - **Artículo 7º nuevo:** “Agréguese en la letra l) del artículo 84 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, a continuación de las palabras “acoso sexual” las siguientes; “y la discriminación arbitraria”, y reemplázase la

---

<sup>21</sup> Artículo 121º Reglamento del Senado.- Si, por el contrario, el proyecto aprobado en general ha sido objeto de indicaciones, deberá volver con ellas a Comisión, para que ésta expida segundo informe, a menos que la Sala, por unanimidad, acuerde omitir este trámite. La Comisión deberá evacuar el segundo informe dentro del plazo que le fije el Senado, sin perjuicio de lo que el Título VIII dispone para los casos de urgencia. La circunstancia de que el Presidente de la Corporación no haya declarado la inadmisibilidad de alguna indicación durante la discusión general, no obsta a la facultad del Presidente de la Comisión para hacerlo por su parte o para consultar a la Comisión en caso de duda. En el segundo informe la Comisión podrá proponer la aprobación o el rechazo de las indicaciones o su modificación o aprobación parcial. Podrá, asimismo, proponer otras enmiendas que tengan relación con las indicaciones aprobadas o que, por razones fundadas, la unanimidad de los Senadores presentes estime necesarias.

frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la oración “entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la segunda, de acuerdo a los establecido en el artículo 3º de la Ley que establece medidas contra la discriminación”. **(indicación 75).**

- **Artículo 6º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 6º:** Modifícase el artículo 2º de la Ley 20.005, en el siguiente sentido:

1) En su encabezamiento, reemplázase la expresión “en la Ley N°18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo” por “en el Decreto con Fuerza de Ley N°29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo”.

2) En su letra a), sustitúyase la referencia al “artículo 78” por “artículo 84”;

3) Agrégase en la letra l) contenida en su número 3, a continuación de las palabras “acoso sexual” la expresión “y la discriminación arbitraria”, y remplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la oración “entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo”, y

4) En su letra b), sustitúyanse los guarismos “119” por “125” y “78” por “84”, respectivamente.

- **Artículo 9º, pasa a ser Artículo 8º.**
  - **No se formularon indicaciones, se aprobó el texto enviado por la Cámara de origen.**
  - **Artículo 9º, pasa a ser 8º:** “Agréguese 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” la siguiente frase “y las discriminación arbitraria”, y remplácese la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo” por la oración “entendido por el aquél lo señalado por el artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo y por esta lo expresado en el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación” **(Artículo 121 del Reglamento del Senado).**
  - **Artículo 7º Informe Complementario Comisión Derecho Humanos.**  
**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” la siguiente frase “y la discriminación arbitraria” y reemplázase la frase “entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo” por la oración “entendido el primero según los términos del artículo 2º, inciso segundo del Código del Trabajo”.
- **Artículo 9º nuevo.**
  - **Aprobado la indicación 74, con las modificaciones propuestas en base al artículo 121 del Reglamento del Senado.**

- **Artículo 9º nuevo:** “Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la Ley N°18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica”, por el siguiente nuevo texto; “naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.”. **(indicación 74).**
- **Artículo 8º Informe Complementario Comisión Derecho Humanos.**  
**Artículo 8º:** Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 2º de la Ley 18.962, la frase “naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica” por el siguiente nuevo texto; “naturaleza humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria, fomentar la paz, estimular la investigación científica”.
- **Artículo 10º.**

Su finalidad es incorporar, mediante tres numerales, sendas modificaciones a preceptos del Código Penal.

  - **Se formularon 11 indicaciones.**
  - **Se aprobaron dos indicaciones, los números 79, 83, 84 y 85.**
  - **Discusión en general.**
    - La discusión se dividió en el N° 1 y N°2 del artículo 10.
    - Número 1º del artículo 10º: Los elementos principales de la discusión estuvieron en determinar qué criterios estarían presentes en la enumeración que hace este artículo, por cuanto es más limitada que la del artículo 3º de la Ley Antidiscriminación. Dentro de los criterios más controvertidos se encontraron la raza y el género,

ambos cuestionados por el senador Chadwick, pero finalmente aprobados. Se tuvo recelo de incorporar todos los criterios del artículo 3º de la Ley, ya que al crear un agravante de responsabilidad penal tan amplio, se pueden generar problemas en su aplicación. Por ello, se tomó la opción de establecer un número más restringido de criterios que se consideraran agravantes de responsabilidad penal.

- Número 2º del artículo 10º: Debemos recordar que este numeral prescribe un nuevo tipo penal, basado en delitos cometidos con motivos discriminatorios. Este, que fue incorporado por la Cámara de Diputados, no era parte del proyecto enviado por el Ejecutivo, razón por la cual, no tiene un apoyo por parte de los agentes enviados por el Ejecutivo. En este sentido, se ha ido disminuyendo casi absolutamente la existencia de un tipo penal basado en motivos discriminatorios e incluso en esta instancia de discusión, el Ejecutivo planteó la idea de eliminar este numeral, cosa que no fue aprobada por el Senado, pero si quedó bastante reducido el tipo penal que prescribe el numeral 2 del artículo 10º. Debemos estar atentos a la tramitación posterior de este numeral, por cuanto el Ejecutivo ha manifestado reiteradamente que lo considera excesivo, en relación a los alcances de la Ley en discusión y propone que sea materia de un proyecto de ley que modifique el Código Penal.

○ **Artículo 10º: “Incorpórense (artículo 121º del Reglamento del Senado)**

al Código Penal las siguientes modificaciones:

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

“21º Cometer el delito por motivos de discriminación fundados en la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, género, orientación sexual, o a la enfermedad o discapacidad que padezca.” **(Indicación 79 y artículo 121º del Reglamento del Senado).**

2.- Incorpórese **(Artículo 121º del Reglamento del Senado)** un párrafo 1 bis nuevo, al Título III del Libro II y el siguiente artículo:

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

Artículo 137 bis. El que por cualquier medio, realizare manifestaciones o expresiones, destinadas a promover el odio o la violencia, respecto de un grupo o colectividad en razón de su etnia, de su raza, sexo, género, orientación sexual, religión, ideología o nacionalidad, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.”. **(Indicaciones 83, 84 y 85, y artículo 125 Reglamento del Senado).**

○ **Artículo 9º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 9º:** Incorpórense al Código Penal las siguientes

modificaciones:

1) Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

“21º: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria.”.

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

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

Artículo 137 bis: El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con una multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.”

- **Artículo 11º nuevo.**

- **Aprobado la indicación 87, con las modificaciones propuestas en base al artículo 121 del Reglamento del Senado.**

- **Artículo 11º nuevo** “Incorpórense en la Ley Nº 19.880 las siguientes modificaciones:

- 1.- Reemplázase el inciso cuarto del artículo 10 por el siguiente:

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción, igualdad y no discriminación arbitraria de los interesados en el procedimiento.”

- 2.- Sustitúyase en la letra e), del artículo 17 la conjunción “y” que antecede a la palabra “respeto” por una coma (,), y agréguese a continuación del término “diferencia” la frase “y sin discriminación arbitraria”. **(Indicación 87).**



- **Artículo 10º Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos. Artículo 10:** Sustitúyase en la letra e) del artículo 17 de la Ley N° 19.880 la conjunción “y” que sigue a la palabra “respeto” por una coma (,) y agrégase a continuación del término “deferencia” la frase “y sin discriminación arbitraria”.”.

De esta forma la Comisión de Derechos Humanos del Senado, en su segundo informe y en su informe complementario, discutió todas las indicaciones propuestas por los senadores y votó cada una de ellas, quedando el texto del proyecto de ley aprobado con las indicaciones y propuestas que fueron votadas favorablemente. En general, el proyecto se ha ido acercando bastante a lo propuesto en su inicio por el Ejecutivo. Se han depurado los aspectos procesales de la acción de no discriminación arbitraria y se ha limitado las modificaciones que la Ley hace a otros cuerpos normativos, en especial al Código Penal. Ahora el proyecto seguirá su tramitación y continuará siendo sometido a debate y a cambios.

#### **3.1.2.4 Oficio de la Corte Suprema a la Cámara de Origen.**

##### **23 de enero de 2007. Cuenta en Sesión 01 Legislatura 355.**

Con fecha 19 de diciembre de 2006 el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, solicitó un informe a la Corte Suprema respecto del proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación. Debemos hacer presente que la Corte Suprema ya había informado en dos ocasiones anteriores y en ambas su indicación fue rechazar el proyecto, principalmente por considerar que el artículo 19º N°2 de la Constitución, regulaba de manera completa las materias de desigualdad y

discriminación arbitraria y por estimar que la acción de no discriminación arbitraria era contraria al recurso de protección. La Corte estimaba que el recursos de protección era suficiente protección para quienes sufrían actos de discriminación arbitraria y por lo tanto, era innecesaria una acción especial. A mayor abundamiento, en su segundo informe, especificó una serie de fallas y deficiencias procesales que presentaba la regulación de la acción de no discriminación arbitraria y el proceso creado para su tramitación.

Ahora en éste, ya el tercer informe de la Corte Suprema, cambia su opinión respecto del proyecto de ley en análisis. La Corte aprueba el proyecto e informa de manera favorable. Presentó como argumentos para aprobar el proyecto y cambiar su antigua opinión, los cambios que se le introdujeron en la discusión efectuada en la Comisión de Derechos Humanos. Los argumentos presentados por la Corte para aprobar el proyecto son los siguientes:

- Lo considera una forma de complementar lo establecido en el artículo 19º N°2, principalmente por incluir en el artículo 3º del proyecto, una descripción casuística de hechos que serán considerados discriminatorios.
- Considera que se han introducido numerosos cambios en la acción de no discriminación arbitraria y el proceso establecido para su tramitación. Debemos tener en cuenta que fue esta acción y su procedimiento, el principal blanco de críticas en el segundo informe de la Corte Suprema. Al respecto, la Corte argumentó lo siguiente respecto de las modificaciones que se introdujeron:

- Sistema de multas impuesto en el artículo 6º, simplifica el sistema, estableciendo un monto máximo y determinado que en caso de reincidencia se ampliará al doble.
- La Ley establece, en su artículo 4º, la incompatibilidad de la acción de no discriminación con el recurso de protección.
- Se establece un plazo de tres meses para deducir la acción.
- Se establece la competencia territorial de la Corte de Apelaciones, estableciendo el artículo 4º del proyecto de ley que, “La acción de no discriminación se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión discriminatoria o en aquella que correspondiere al domicilio del presunto afectado”.
- Se establece que procederá el recurso de apelación respecto de la sentencia definitiva y conocerá de él, la Corte Suprema.
- Se perfecciona la regulación del procedimiento que se llevará a cabo, en caso de interponerse la acción de no discriminación arbitraria.
- Se incluyó la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo reparatorio.

De esta manera la Corte justifica su cambio de opinión, votando favorablemente el proyecto, principalmente por considerar que en las modificaciones que se introdujeron, se tuvo en consideración las indicaciones efectuadas en sus anteriores dos informes, por lo que las dudas y aprensiones que se presentaron anteriormente, fueron despejadas y solucionadas de manera satisfactoria. Sin perjuicio del voto favorable que hace la Corte Suprema respecto del proyecto de ley, debemos

tener en cuenta, que la Corte considera este proyecto como un complemento al artículo 19º N°2 de la Constitución y estima que la preferencia siempre la debe tener el recurso de protección por sobre la acción de no discriminación arbitraria.

### **Oficio de la Corte Suprema a la Cámara de origen.**

23 de junio de 2008.

Luego de efectuadas las modificaciones acordadas en el informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, se solicitó nuevamente el informe de la Corte Suprema. Esta votó favorablemente el proyecto, pero estimó que el informe complementario de la Comisión, no acogió las observaciones efectuadas en el informe de la Corte enviada con fecha 23 de Enero de 2007. Por lo tanto, en base al proyecto de ley enviado, luego del informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, la Corte informó favorablemente, pero efectuando las siguientes observaciones:

- No se expresó claramente la incompatibilidad de la acción de protección con la acción de no discriminación arbitraria.
- Se eliminó la procedencia del recurso de apelación.
- Se redujo el carácter inquisitivo del procedimiento.
- No se estableció la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica.
- Se mantiene la falta de concordancia entre el proyecto de ley y el artículo 2º del Código del Trabajo. Incluso, de prosperar el proyecto de ley, habría dos tribunales diferentes que podrían conocer un mismo asunto, con procedimientos diferentes.

De esta forma la Corte Suprema aun cuando en general vota favorablemente el proyecto de ley, deja en evidencia que los cambios realizados por el informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, provocaron que nuevamente el proyecto manifestara deficiencias procesales en relación al procedimiento establecido para la acción de no discriminación arbitraria. Esto se plasma en los cambios realizados en los artículos 4º y 5º del proyecto, observaciones que serán analizadas en las posteriores comisiones y discusiones que genere el proyecto.

#### **3.1.2.5 Informe de Comisión de Constitución. Senado.**

##### **20 de junio de 2011. Cuenta en Sesión 26 Legislatura 359.**

Una vez aprobado el proyecto de ley por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, fue enviado y se radicó su discusión en la Comisión de Constitución del Senado. Desde el año 2008 al año 2011, se efectuaron exposiciones acerca de este tema, se introdujeron indicaciones, se discutieron dichas indicaciones y como resultado del trabajo de esta Comisión, se obtuvo un nuevo texto de ley, en el cual se plasman las modificaciones y discusiones que se llevaron a cabo a lo largo del tiempo que estuvo radicado el proyecto en esta Comisión. De la misma manera que la Comisión de Derechos Humanos, luego del informe efectuado por la Comisión de Constitución, se introdujeron nuevas indicaciones, por lo que se debió reabrir el debate y se efectuó un informe complementario de la Comisión de Constitución.

A continuación se expondrán las principales opiniones recogidas durante el debate, opiniones que corresponden a actores sociales relevantes y miembros del Gobierno, teniendo en cuenta que éste sufrió un nuevo cambio, por cuanto asumió la

Presidencia el señor Sebastián Piñera y esto generó nuevos cambios y nuevas indicaciones propuestas por parte del Ejecutivo. Luego de esta exposición de opiniones, se analizará el texto aprobado por la Comisión de Constitución en su informe complementario, por cuanto será este texto el que tendrá a la vista la Sala del Senado para someter a votación.

### **Discusión en general.**

- **Álvaro Ferrer del Valle, Red por la Vida y la Familia:** En su exposición, hace fuertes críticas al proyecto de ley, al cual considera como inconstitucional, innecesario y poco trascendente. Sus principales críticas apuntan al artículo 3º del proyecto, el cual define discriminación y establece una serie de criterios que serán considerados discriminatorios o sospechosos de discriminación. Para Ferrer, establecer este tipo de criterios privilegiados, es inconstitucional y desvirtúa los fines de la ley en discusión, por cuanto no es posible limitar cuales criterios serán o no discriminatorios y si así se establecieran, éstos estarán en una situación de privilegio respecto de otros que pueden también ser discriminatorios. Para Ferrer, no toda discriminación debe ser sancionada, sino solo la que sea arbitraria o carezca de fundamento. Ahora, al establecer criterios sospechosos, se hace intrascendente el carácter de arbitrario, por cuanto toda discriminación fundada en uno de los criterios, es “per se” arbitraria. Esto provoca un grave problema constitucional, ya que se verían vulneradas muchas garantías constitucionales, principalmente aquellas ligadas a las libertades y derechos personales, por cuanto quedaría prohibido hacer distinciones “justificadas o razonables”, cuando se basen en los criterios establecidos arbitrariamente por la ley. Por ello Ferrer estima que

establecer ciertos criterios sospechosos, es en sí, un acto discriminatorio y arbitrario. En base a estos planteamientos, se hacen las críticas al proyecto de ley. Debemos tener presente que es este artículo 3º, el que provocó y sigue provocando las mayores críticas a la Ley Antidiscriminación, ya que se estima que la redacción casuística de la ley, al crear criterios sospechosos o privilegiados, es en sí misma arbitraria y no es lo suficientemente amplia como debería ser toda ley Antidiscriminación.

- **Francisco Javier Mardones, Representante de la mesa ampliada de Organizaciones Evangélicas Une-Chile:** sus críticas también apuntan al artículo 3º del proyecto, pero no en cuanto al fondo del mismo, sino que propone eliminar los criterios de “orientación sexual” y “género”, por cuanto se encuentran dentro del criterio “sexo”, e incluir el criterio “religión”. Aún cuando plantea estos cambios como meramente formales, debemos comprender que para la religión evangélica, la “orientación sexual” y el “género”, son vistos como el inicio del empoderamientos de grupos y sectores con “orientaciones” sexuales diversas, las cuales según sus creencias, son aberraciones o enfermedades, por lo tanto, lo que se busca al eliminar estos criterios, es limitar a estos sectores y cerrar la posibilidad de que ellos se empoderen y busquen reivindicar sus preferencias sexuales.
- **Juan Antonio Montes, representante de Acción Familia:** El representante de esta agrupación, realizó fuertes reparos al proyecto de ley, pero son dos los que centraron sus mayores argumentos. El primero dice relación con estimar que la Ley Antidiscriminación es una ley interpretativa de la Constitución, en especial del Artículo 19º N° 2 y por lo tanto requiere de quorum especiales para su aprobación. El segundo aspecto, dice relación con el artículo 3º del proyecto, específicamente

con el concepto de “orientación sexual”, concepto que ya ha sido motivo de debate. Para Montes, el incluir este criterio en el artículo 3º puede tener consecuencias muy nocivas para nuestra sociedad. Entre estas consecuencias enumera las siguientes:

- Validar el derecho a constituir uniones matrimoniales o de convivencia.
- Validar el derecho a la adopción de menores.
- Validar el derecho a la libertad sexual sin límite de edad.
- Validar la despenalización de la pedofilia.
- Generaría la necesidad de que el Estado deba implementar políticas públicas de educación y salud que promuevan la libre elección de la orientación sexual.
- Establecer penas aflictivas contra los discriminadores por orientación sexual.

Basado en estos argumentos, Montes solicita que se elimine este criterio del Artículo 3º de la Ley.

- **Álvaro Ramis, Presidente de las Asociación Chilena de Organismos no Gubernamentales Acción A.G.:** Ramis hace un llamado a promulgar esta ley, debido a que es totalmente necesaria una normativa que ayude a combatir la discriminación en Chile, lo cual es de suma importancia teniendo en cuenta que nuestra sociedad es históricamente discriminadora. Hace un llamado a todos los sectores a apoyar esta ley y a lograr un acuerdo respecto de su promulgación.
- **Claudia Kravetz, representación de la comunidad judía en Chile:** Recordó que Chile ha sido uno de los últimos países en Latinoamérica en discutir una ley antidiscriminación, ya que nuestros vecinos hace ya bastantes años, tienen una



normativa al respecto. Señaló que es fundamental que se promulgue esta ley y que en ella se deben recoger todas las indicaciones señaladas por la normativa internacional antidiscriminación, especialmente, en el caso de la comunidad que representan, se deben prever y sancionar todas las acciones discriminatorias de carácter racial. Debemos recordar que el criterio de “raza” está incluido en la enumeración del artículo 3º. La representante de la comunidad judía, solicitó que dentro de los criterios del artículo 3º se incluya “el antisemitismo”, como un criterio discriminador arbitrario, por cuanto a juicio de Kravetz, éste no queda incluido en las categorías ya presentes en el artículo 3º.

- **Arturo Fernandois, profesor de Derecho Constitucional, Universidad Católica de Chile:** El profesor Fernandois centró su análisis constitucional en el artículo 3º del proyecto de ley. A su juicio, la definición de discriminación arbitraria es acertada y concuerda con el artículo 19º N°2 de la Constitución. Ahora, la crítica a este artículo está dada por la enumeración de criterios que se realiza, esto porque a juicio de Fernandois, “la técnica de fijar eventos rígidos de discriminación no parece adecuada con los actuales criterios jurisprudenciales y doctrinales para identificar casos de discriminación arbitraria. En efecto y como desarrollaremos a continuación, el análisis que permite identificar eventos de discriminación arbitraria es esencialmente casuístico y de racionalidad, pues requiere una ponderación altamente compleja de los elementos presentes en el caso concreto”. Fernandois estima que es el juez quien caso a caso, debe determinar si la discriminación fue racional o no, para lo cual debe utilizar distintos conceptos que contribuyan a la creación de estándares de racionalidad concretos para el caso en análisis, no debiendo existir criterios que previamente sean considerados como discriminación

arbitraria, ya que de esta forma se limita la labor del juez, y se puede caer en fallas graves a la hora de determinar la arbitrariedad de una acción. Podría existir un acto basado en los criterios del artículo 3º del proyecto, que tenga suficientes fundamentos de racionalidad como para no ser considerado discriminatorio, pero en base a la redacción del artículo 3º, no sería trascendente, por cuanto la arbitrariedad está determinada a priori, por la propia ley de manera general.

- **Patricia Cardemil, Directora de la Fundación Ideas:** Ella expuso los antecedentes recogidos por la Tercera Encuesta Tolerancia y No discriminación 2003. En esta encuesta se hacen una serie de afirmaciones que revelan el grado de discriminación de los chilenos. Los resultados se analizan en la perspectiva de las anteriores encuestas realizadas sobre los mismos ítems. La encuesta denota que con el tiempo, la sociedad chilena, aun cuando sigue siendo discriminadora, está más consiente de este tipo de actos y por lo mismo, más abierta a convivir con otras realidades y a tolerar la diferencias. Junto con ello, se refleja la conciencia que existe acerca de ciertos actos que en su esencia son discriminadores. Por lo tanto, en base a esta encuesta se hace absolutamente necesario legislar especialmente acerca de la discriminación, ya que con la realidad legal que ha tenido el país, la discriminación ha continuado y aun cuando existe una conciencia de su existencia, los datos acerca de los grados de discriminación presentes, revelan que la conciencia de su existencia, no ha provocado la disminución en cuanto a los actos discriminadores. Por esto, la solución está en manos del Gobierno y la mejor forma de implementar este tipo de políticas, es por medio de un marco legal que las regule y las promueva.

- **Rolando Jiménez, representante de MOVILH (Movimiento de Integración y Liberación Homosexual):** Como representante de un entidad que tiene la misión de resguardar los intereses de los homosexuales, Rolando Jiménez ve de manera muy positiva la idea de que se legisle acerca de la discriminación y las formas de combatirla. Jiménez considera que en Chile existen normas que buscan resguardar la igualdad y los derechos de las personas, pero éstas no son suficientes y no son lo suficientemente específicas en el tema de la discriminación. Por lo tanto, considera necesario la promulgación de la Ley Antidiscriminación. En cuanto al artículo 3º, muy discutido durante la tramitación de la ley, considera necesario que se haga una enumeración de los principales criterios sospechosos de discriminación arbitraria y solicita que este listado sea los más amplio y completo posible. Hace un llamado específico a incluir dentro de estos criterios a la religión. Considera que al enumerar ciertos criterios sospechosos de discriminación arbitraria, lo que se está haciendo es resguardar específicamente a ciertas minorías y grupos que han sido discriminados por los motivos que se incluyen en la ley.
- **Ciro Colombara, profesor de derecho.:** Expuso los principales elementos de la ley desde una mirada catedrática, resaltando la necesidad de que se promulgue una ley de este tipo, ya que el recurso de protección no es suficiente y tampoco eficiente a la hora de proteger los actos que atentan contra la igualdad. Dentro de su exposición propone que se hagan algunas modificaciones al actual proyecto de ley. En cuanto a la definición de discriminación arbitraria y a la enumeración de criterios sospechosos, está de acuerdo con esta fórmula normativa, pero propone una cláusula de cierre, que deje abierta la posibilidad de incorporar actos de

discriminación arbitraria basados en otros criterios distintos a los enumerados en el artículo 3º de la ley. También sugiere incluir creencias religiosas dentro de estos criterios. En cuanto a la acción de no discriminación arbitraria, la considera como el principal y más importante elemento de esta ley, por lo que solicita que su regulación sea mucho más acabada, en cuanto a su procedencia y procedimiento aplicable. Además, considera que la Corte de Apelaciones no es el tribunal indicado para conocer de este recurso, por su actual recarga de trabajo y además porque éste ha sido concebido como una instancia para conocer el recurso de apelación y no las causas en primera instancia.

- **Diego Schalper y Santiago Larraín, en representación de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Chile, y la Facultad de Derecho de dicha entidad:** Ellos presentan su rechazo al proyecto de ley, ya que lo consideran innecesario e inconstitucional. Durante su exposición, intentan demostrar como este proyecto se presenta contrario a la Constitución y genera una serie de problemas legales. En cuanto a la necesidad del proyecto, ellos consideran que el artículo 19º N°2 de la Constitución y el recurso de protección, son suficientes herramientas para combatir todos los actos que puedan ser considerados de discriminación arbitraria. Los problemas respecto a la constitucionalidad del proyecto, dicen relación con el atentado que ellos prevén que puede generarse en relación a las libertades que consagra nuestra Constitución, principalmente en relación a la libertad de enseñanza, libertad de culto, libertad de conciencia y la libre contratación. Esto se fundamenta en entender que el proyecto de ley, al establecer dentro de sus criterios sospechosos de discriminación arbitraria, el género, sexo, orientación sexual, creencia, entre otros, no permitiría

posteriormente que se pueda hacer ningún tipo de distinción basado en estos criterios y de esta forma se estaría limitando toda posibilidad de seleccionar, orientar o limitar el acceso o participación tanto en colegio, trabajo o determinadas religiones. Para estos representantes, se vulneraría la Constitución y las libertades de las personas. Junto con las críticas ya expuestas, se manifiestan contrarios a la enumeración que hace el artículo 3º del proyecto, por cuanto consideran que establecer una serie de criterios sospechosos de discriminación arbitraria, es en sí mismo un acto discrecional y constituye una discriminación legal. Esto porque no permitiría que se puedan hacer distinciones justificadas y razonables, basadas en estos artículos.

- **Camila Maturana, representación de la Corporación Humanas:** En su exposición hace un vasto análisis de la necesidad, de forma interna como sociedad discriminadora y de forma externa, por medio del compromiso como país en distintos tratados y convenciones internacionales, de promulgar una Ley Antidiscriminación. Analiza los distintos acuerdos y tratados internacionales que establecen la necesidad de tener una ley específica para combatir y prevenir la discriminación arbitraria. Por medio de un análisis de legislación comparada, logra establecer la definición de discriminación arbitraria, determinando que la definición establecida por el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo, es acertada según los estándares internacionales al respecto. Mira con bastante recelo los cambios que se han introducido a la ley durante su debate y tramitación. Considera necesario que se regule de manera completa la acción de no discriminación arbitraria, debiendo quedar claramente establecido el procedimiento aplicable y todas sus aristas. En relación al artículo 3º del proyecto, menciona lo siguiente: “En relación a

las causales de discriminación prohibidas –motivo de amplia discusión durante la tramitación legislativa de este proyecto- cabe asegurar la mayor amplitud en la protección que debe brindar la legislación, por lo que debe incluirse el listado más completo posible de motivos de discriminación. En particular, cabe mantener la expresión; “o cualquier otra condición social”, como en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional y por la Comisión de Derechos Humanos del Senado en su segundo Informe de enero de 2007. Ello además es consistente, pues el conjunto de tratados internacionales que prohíben la discriminación incluyen la expresión “o cualquier otra condición”.

- **Maira Feddersen, Coordinadora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales:** En su breve exposición, no se refirió a aspectos formales de la ley, sino que manifestó su apoyo a la idea de legislar en materia de discriminación. Junto con ello, hizo presente que en Chile históricamente han existidos grupos que han sufrido marginación y discriminación, y que por ello es necesario que la ley los proteja especialmente y haga visible las discriminaciones que han sufrido.
- **Alejandra Voight, abogada del Área de Análisis Legal de la Unidad de Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional:** Realizó un extenso análisis de la ley, tanto en sus aspectos formales como de fondo. Para la jurista, esta ley tiene el carácter de interpretativa de la Constitución, especialmente de su artículo 19º N°2, por ello, debe tener la precaución de ser coherente y seguir la misma línea que el artículo constitucional. Ahora, a su juicio y el de otros abogados que trabajan junto a ella, esta ley sigue presentando los problemas de constitucionalidad que ya han sido expuestos por otros juristas, diputados y

senadores. En resumen, sus problemas de constitucionalidad están dados por tener conceptos de discriminación distintos a los expresados en la Constitución, por limitar en su artículo 3º el concepto de discriminación arbitraria y al establecer criterios privilegiados. Junto con todo esto, estiman que puede producir confusiones y problemas en cuanto a la aplicación simultánea del recurso de protección y la acción de no discriminación arbitraria. Además de estos problemas de Constitucionalidad, se explican los problemas que pueden surgir con otras normas de rango legal, que regulan la materia de manera distinta al proyecto de ley, en especial en materia laboral, tema que ya ha sido abordado en este estudio. A estos conflictos se debe sumar la dispersión normativa que identifica la jurista en el proyecto de ley. Estima que los artículos 1º y 2º son redundantes e innecesarios, ya que regulan la misma materia que el artículo 19º Nº2 de la Constitución. Como conclusión, el equipo jurídico de la Biblioteca del Congreso estima que el proyecto de ley en discusión es necesario, pero se debe tener un cuidado superior en su redacción y técnica jurídica, por cuanto debe ser armónico y complementario del artículo 19º Nº2 de la Constitución y estar en concordancia con la aplicación del recurso de protección.

- **Gabriel Zaliasnik, Presidente de la Comunidad Judía de Chile:** Zaliasnik hace su exposición como representante de la comunidad judía y como reconocido penalista nacional, por lo que su exposición se centra en exponer las distintas aristas de la discriminación racial y sus diversas formas, además de proponer cambios tendientes a perfeccionar la técnica legislativa en materia penal. En cuanto al discriminación racial, propone que se incorpore expresamente en el listado de criterios sospechosos del artículo 3º, el “Antisemitismo”, entendido como

la hostilidad que se pueda tener específicamente contra la comunidad judía. Esta petición se basa en la historia de discriminación que ha sufrido dicha comunidad y en la redacción de textos internacionales, que han incluido este criterio como sospechoso de discriminación arbitraria, por cuanto es difícil entender que alguien pueda discriminar racialmente y encuentre una justificación razonable a esta actitud. Ahora en materia penal, Zalisnik propone que se regule con mayor exactitud el agravante de responsabilidad penal propuesta por el proyecto de ley, por cuanto ésta no es completa en su redacción y deja en manos de otros cuerpos normativos su complementación. Esto en materia penal es muy peligroso, por lo que llama a que el texto introducido al Código Penal, se baste a sí mismo y no sea necesario que se remita a otro texto legal.

#### **Discusión en particular del proyecto de ley.**

El proyecto fue discutido por los miembros de la Comisión de Constitución del Senado, artículo por artículo, logrando un primer resultado. Posteriormente se hicieron nuevas indicaciones, las que generaron nuevas discusiones y cambios, por lo que se emitió un informe complementario con el texto acordado de manera definitiva por la Comisión de Constitución.

En primer término, se llevó a cabo el primer informe de la Comisión de Constitución del Senado. Luego, se llevó el proyecto a la Sala del Senado, donde quedó suspendida su discusión y a continuación se ofició a la Corte Suprema para que informara del proyecto. Con este informe recibido, se efectuaron nuevas indicaciones, las cuales fueron discutidas y en base a ellas se elaboró un informe complementario



de la Comisión de Constitución, quedando establecido el texto definitivo aprobado por dicha Comisión.

El informe emitido por la Corte Suprema con fecha 29 de Julio de 2011, informa desfavorablemente el proyecto de ley que fue emitido como resultado del primer informe de la Comisión de Constitución del Senado. Esto generó que en el informe complementario de la misma Comisión, se tuvieran en cuenta algunos de los reparos emitidos por la Corte Suprema.

#### **Oficio de la Corte Suprema a la Cámara de origen.**

29 de julio de 2011.

A requerimiento de la Comisión de Constitución del Senado, la Corte Suprema informó desfavorablemente el proyecto de ley que se obtuvo como resultado del primer informe de la Comisión de Constitución. Los argumentos para esta decisión son expuestos a continuación. Por la contundencia y lo resumido de ellos, se transcribirá literalmente lo esencial de dichos argumentos.

“Segundo: Que esta Corte ya ha sido consultada en cuatro oportunidades sobre la iniciativa, respondiendo respectivamente, mediante los oficios N° 58, de 3 de mayo de 2005; N° 168, de 15 de noviembre de 2005; N° 27, de 23 de enero de 2007; y N° 96, de 23 de junio de 2008. El texto que actualmente se consulta difiere de los anteriormente presentados, especialmente en el procedimiento a seguir por la acción de no discriminación arbitraria. En lo que interesa al análisis, modifica el tribunal competente proponiéndose que este sea el Juez de Letras y no una Corte de Apelaciones, ante la cual queda radicada la segunda instancia, que antes no existía, y modifica la tramitación de la acción, detallando las diversas etapas procedimentales.

Se establecen, además, casos excepcionales en los que, aun concurriendo los criterios legales para identificar una discriminación arbitraria, la distinción, exclusión o restricción se encuentra justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Tercero: Que, en esta oportunidad, la Corte Suprema emite su parecer en el mismo sentido que lo hiciera originariamente, de acuerdo a lo informado en el Oficio Nº 58, de 3 de mayo de 2005, en orden a que el derecho a la no discriminación se encuentra suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, a través de las acciones constitucionales y legales pertinentes, como son el recurso de protección, amparo, de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la Ley Nº 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo que no se parecía la necesidad de establecer otras acciones adicionales y especiales para su resguardo.

**Por estas consideraciones y con arreglo, además, a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley Nº 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que a este Tribunal compete, se acuerda informar desfavorablemente el aludido proyecto de Ley.”**

De esta forma la Corte Suprema informó de manera desfavorable el proyecto de ley, principalmente por considerar que los cambios introducidos por la Comisión de Constitución del Senado, devolvían el espíritu inicial del proyecto, que ya había sido informado desfavorablemente en ocasiones anteriores. Sus principales reparos dicen relación con la acción de no discriminación arbitraria y su procedimiento. Este punto ha

sido uno de los más debatidos durante la tramitación de la Ley, principalmente porque para un sector de los que participan en su tramitación, sería suficiente con la regulación actual, en especial, con el recurso de protección y por lo que no están de acuerdo con crear una nueva acción, que a su juicio solo provocaría confusión y falta de seguridad jurídica. Las opiniones de la Corte las tendrá a la vista la Comisión de Constitución en la elaboración de su informe complementario.

A continuación se expondrá el texto de ley acordado de manera definitiva por la Comisión de Constitución, a partir de su primer informe y su informe complementario. Debemos tener en cuenta que a lo largo de la tramitación de este proyecto, se han producido tres cambios en el Poder Ejecutivo, lo que ha generado que se introduzcan constantes cambios al proyecto, los cuales han debido ser discutidos y analizados profundamente por los parlamentarios.

Para obtener el texto que se expondrá a continuación, los senadores tuvieron a la vista diversos informes de reconocidos juristas, exposiciones de actos sociales, informes de la Corte Suprema y el debate interno que se produce frente a cada artículo en particular y a la ley en general.

En aquellos artículos que se hubiere generado una discusión más extensa y profunda, se hará un resumen de los principales argumentos y de la forma que finalmente se adoptó para la conceptualización de la norma.

## PROYECTO DE LEY

### TITULO I

## DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- Propósito de la ley. La presente ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

- La Comisión optó por eliminar el mandato que hacía la ley al propio Estado, en relación a tener la tarea de prevenir y eliminar la discriminación. Lo que hace, es dejar claro en el primer artículo de la ley, que se crea una acción judicial destinada a dar una protección efectiva y eficiente, frente a los actos de discriminación. Este artículo viene a reafirmar de manera concreta y específica, que la mayor novedad e importancia práctica de esta ley, será la creación de la acción de no discriminación arbitraria.

Artículo 2º.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

- **Discusión.** Se eliminó el antiguo artículo 2º de la ley, el cual hacía un mandato al Estado para elaborar y promover políticas de prevención a la discriminación. Se consideró innecesario esto, por cuanto la propia Constitución ya efectúa este mandato. Luego de diversas discusiones acerca de los criterios que se deben o no incorporar a este artículo, se llegó a un consenso acerca de que la mayor amplitud de criterios sería beneficiosa para la posterior aplicación de la ley, y se acordó que el artículo 3º, pase a ser artículo 2º de la ley, por cuanto el anterior artículo 2º, fue eliminado.
  - Se efectuó una fuerte discusión y debate acerca del carácter interpretativo de la Constitución, que podría tener este artículo. Para ello, se escucharon una serie de exposiciones de distintos juristas, donde los principales

argumentos se inclinaron por estimar que este artículo no interpreta la Constitución, ya que para interpretar una norma, ésta debe ser oscura o ambigua y en este caso el artículo 19º N° 2 de la Constitución, no presenta estas características, por lo que lo que hace la norma, es regular de manera más específica y extensa lo estipulado en la Constitución, en relación a que actos serán considerados discriminatorios, que se entiende por arbitrariedad y la creación de una acción específica que proteja este derecho.

- Nuevamente se produce la discusión acerca de los criterios establecidos en este artículo, principalmente el concepto de “orientación sexual”. Algunos senadores plantearon sus dudas respecto a este concepto, estimando que al resguardar la “orientación sexual”, se protegía un espectro muy amplio de conductas que incluso pueden llegar a ser ilícitas, por lo que promovían otros conceptos más limitados como, “condición sexual” o “identidad sexual”. En relación a esta discusión, fue consultado específicamente el profesor de Derecho Constitucional Patricio Zapata, quien esgrimió diversas razones para apoyar este concepto de “orientación sexual”. Entre ellas, se basó en que dicho concepto ha sido incorporado en diversos tratados internacionales y es el usado por las Naciones Unidas, esto debido a que la fórmula “orientación sexual”, da mayor amplitud y movilidad respecto los grupos que incluye, permitiendo distinguir a las personas en función de cuál es el foco estable o permanente de su interés romántico/erótico, logrando un espectro mayor de protección. Ahora, el mismo profesor Zapata, propone como forma de prevenir y tomar en consideración los temores de

algunos senadores, establecer la siguiente prevención dentro de la misma norma; “Orientación sexual, no podrá servir para amparar o legitimar conductas de aquellos individuos cuyo interés sexual se centra en menores de edad (pedofilia) o que derivan placer infringiendo dolor a otra persona (sadismo), ni comprende aquellas patologías evidentes consistentes en tener una fijación erótica en animales (zoofilia) u objetos (fetichismo)”. De esta manera, el profesor Zapata busca descartar interpretaciones absurdas o ilícitas del concepto “orientación sexual”.

- Otro aspecto que fue discutido en relación a esta norma, es el de establecer claramente que los criterios establecidos en la norma no serán siempre considerados discriminación arbitraria, sino que solo en aquellos casos en que no se funden en un argumento razonable y por lo tanto, solo ahí serán considerados arbitrarios, siendo el concepto de arbitrario, el elemento que hace sancionable la discriminación, por cuanto está permitido efectuar discriminaciones cuando éstas son justificadas y razonables. Ahora, en el caso de los criterios que establece este artículo, se señala una especie de preferencia o sospecha de arbitrariedad, por lo que quien deberá probar la justificación es quien efectuó la distinción. De esta forma se invierte la carga de la prueba, por cuanto no prueba quien alega el hecho, sino quien efectuó la distinción basada en uno de estos criterios sospechosos.

## TITULO II

### LA ACCION DE NO DISCRIMINACION ARBITRARIA

Artículo 3º.- Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el Juez de Letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

Artículo 4º.- Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última, que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o persona que lo tengan bajo su cuidado y educación, o cuando, aun teniéndolos, estos se encuentren también impedidos de deducirla.

Artículo 5º.- Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por el secretario del tribunal competente.

Artículo 6º.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

a) Cuando se haya recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido.



Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo;

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes;

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley;

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento, y

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción, terminara por ese solo hecho.

Artículo 7º.- Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Artículo 8º.- Informes.- Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aun sin los informes requeridos.

Artículo 9º.- Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia se recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueran procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer solo una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

Artículo 10º.- Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos no peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciara la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 11º.- Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y solo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

Artículo 12º.- Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsable del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 13º.- Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Impuesta la apelación, el tribunal elevara los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si estas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

Artículo 14º.- Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere, se regirá por las reglas generales contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

- El Título II elaborado por la Comisión de Constitución, regula de manera extensa y muy detallada la acción de no discriminación arbitraria, que ha sido considerada el eje central de la Ley Antidiscriminación. Se establecen las reglas del procedimiento que se aplicará una vez interpuesta esta acción. Se definió que el Juez de Letras

será el juez competente para conocer este asunto, siendo que anteriormente era la Corte de Apelaciones a quien se le daba esta competencia. Se establece la incompatibilidad entre el recurso de protección, de amparo y especial laboral, con la acción de no discriminación arbitraria. Se señala con claridad que por medio de esta ley no se efectúa ningún tipo de reforma al recurso de protección o ampliación de su espectro de protección, dudas que surgían del primer texto que se expuso por la Comisión de Constitución y que fueron resueltas por el texto definitivo.

- Debemos tener en cuenta que la Corte Suprema en el informe que emitió respecto del primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado, fue categórico en rechazarlo y principalmente criticó la regulación de la acción de no discriminación arbitraria. Por esta razón, en su informe complementario, la Comisión de Constitución se preocupó especialmente de regular la acción de no discriminación arbitraria y su procedimiento.

### TITULO III

#### REFORMAS A OTROS CUERPOS LEGALES

Artículo 15º.- Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley Nº 29 de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

- 1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la Ley Nº 18.834, reemplázase la letra I), que se ordenó incorporar a dicho precepto por la Ley Nº 20.005, sobre causales de destitución, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la Ley que establece Medidas contra la Discriminación”.

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125, antes artículo 119 de la Ley N° 18.834, relativo a las causales de destitución, por la siguiente:

“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 del Estatuto;”.

Artículo 16º.- Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, relativo a las prohibiciones de tales funcionarios, por la siguiente:

“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la Ley que establece Medidas contra la Discriminación.”.

Artículo 17º.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12, relativo a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, el siguiente numeral nuevo:

“21º. Cometer el delito de participar en el por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo,

orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

- Debemos recordar que el proyecto inicial enviado por el Ejecutivo solo contemplaba una modificación en materia penal, y era considerar los delitos cometidos con una motivación de discriminación arbitraria, como agravantes de responsabilidad. Durante la tramitación en la Cámara de Diputados, esto se modificó, incorporando una serie de cambios al Código Penal con la finalidad de crear un tipo penal específico para todos aquellos delitos cometidos con una motivación de discriminación arbitraria. Ya la Comisión de Derechos Humanos del Senado, había limitado las modificaciones al Código Penal y ahora, la Comisión de Constitución, elimina cualquier modificación al Código Penal, en relación a crear nuevos tipos penales, dejando solo como agravante de la responsabilidad el hecho de cometer un delito motivado por la discriminación arbitraria, de modo tal que se retoma la orientación dada por el Ejecutivo en el proyecto que se envió originalmente.

Artículo 18º.- Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.”.

### **3.1.2.6 Discusión en Sala. Senado.**

**08 de Noviembre de 2011. Cuenta en Sesión 66, Legislatura 359.**

La discusión en Sala del proyecto de Ley Antidiscriminación tiene la finalidad de que la totalidad de los senadores discutan y aprueben el proyecto que se obtuvo del trabajo, primero de la Comisión de Derechos Humanos del Senado y luego de la Comisión de Constitución. El texto que se generó como resultado final de estas dos Comisiones, será votado por los integrantes del Senado y en definitiva corresponderá al texto aprobado como Ley Antidiscriminación.

La discusión en Sala, se inició abordando el procedimiento que se debía seguir para votar el proyecto enviado por la Comisión de Constitución. Para el Presidente del Senado, la forma de votar sería sin discusión en todos aquellos artículos que hubiera existido unanimidad en la aprobación de la Comisión, y sólo si algún senador lo requería con anticipación, se efectuaría un debate y votación posterior. Ahora, en opinión de los Senadores Orpis y Novoa, se debería votar separadamente cada artículo y en caso de que no hubiera existido unanimidad en su aprobación por la Comisión de Constitución o que algún senador lo hubiera solicitado, se deberá además discutir el texto del artículo. Finalmente y basados en el artículo 133 del Reglamento del Senado, se procedió a votar particularmente cada artículo y en aquellos que hubiera existido unanimidad en la votación de la Comisión, no procedía la discusión, salvo que se solicitara. Se debe hacer la salvedad que los artículos 3º, 6º y 13º, son considerados normas orgánicas constitucionales, por lo tanto su quórum de votación es mayor.

Los senadores que intervinieron con anterioridad a la votación, dejaron claramente establecido que el artículo más controversial y que necesitará mayor



discusión es el artículo 2º del proyecto, el cual establece el concepto de Discriminación Arbitraria y los criterios que serán considerados sospechosos de discriminación arbitraria.

La discusión de la Sala se efectuó artículo por artículo y solo en los casos que no se hubieran votado con unanimidad por la Comisión de Constitución o que algún senador lo solicite, se efectuará discusión. En todos los otros casos, solo se procederá a votar el artículo.

### **Votación particular**

- **Artículo 1º:** Aprobado, sin discusión. 28 votos a favor, 6 en contra y 1 pareo.
- **Artículo 2º:** El artículo 2º, como en general lo ha sido, generó una discusión bastante extensa y profunda, la cual estuvo basada principalmente en cuanto a las categorías que se establecen como sospechosas de discriminación arbitraria. Debido a lo profundo y extenso de este debate, se hace necesario establecer de forma resumida, los principales argumentos que se expusieron. Junto con lo anterior, se debe tener en cuenta que algunos senadores propusieron incluir el concepto “identidad de género”, por lo tanto esta inclusión, también será tema de debate.
  - El artículo 2º a petición del Senador Orpis, se votará de manera separada y primero, la parte final del inciso primero, referida a las categorías que son consideradas sospechosas de discriminación arbitraria.
  - El senador Orpis en su intervención señaló que las categorías que establece el artículo 2º en su inciso primero, más que categorías

sospechosas, son categorías superiores que tendrían una protección especial respecto de otros criterios no incluidos. Esto genera que incluso se deba invertir la carga de la prueba, debiendo quien efectuó el acto discriminatorio, demostrar su inocencia. A mayor abundamiento, el senador Orpis señala que el propio legislador ha tenido que elaborar resguardos frente a la superioridad que se genera al establecer estas categorías. Los resguardos a que se refiere el senador son:

- Consagrar en el inciso segundo del mismo artículo 2º, lo siguiente: “no podrán invocarse en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a la leyes o el orden público”. Por medio de este resguardo, se busca impedir que una persona basada en un criterio protegido, pueda realizar actos ilícitos. Esto relacionado principalmente con el criterio “orientación sexual”, donde se tuvo en cuenta el temor de que una persona, haciendo uso de su libertad sexual y la protección de su orientación, pudiera efectuar actos contrarios a la ley, como por ejemplo, actos sexuales con menores.
- El segundo resguardo se encuentra en el inciso tercero del mismo artículo 2º del proyecto de ley, que establece: “Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental”. Por medio de este resguardo, se busca proteger otros derechos establecidos en la

Constitución, permitiendo que se efectúen discriminaciones fundadas en un derecho constitucional, aun cuando el criterio utilizado, sea uno de los establecidos en el artículo 2º de la ley.

- Como tercer resguardo, se refiere al artículo 6º de la ley, que establece los casos en que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria. En estos casos se busca resguardar o proteger el orden legal y judicial frente a las posibles aplicaciones que se le pudieran dar a la ley:

- Cuando se impugnen contenidos de leyes vigentes,
- Cuando se objeten sentencias emanadas por tribunales creados por la Constitución o la ley,
- Cuando carezca manifiestamente de fundamento.

- Por último y como cuarto resguardo, se indica el artículo 18º de la ley en discusión, que establece “los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos presentes”. De la misma forma que lo hace el artículo 6º de la ley, con el artículo 18º, se busca proteger el derecho vigente de las posibles aplicaciones de la ley.

- El senador Orpis, estima que al establecer estos resguardos, se refleja el temor que tiene el legislador acerca de generar criterios sospechosos o superiores. A juicio de Orpis, quien está a favor del proyecto de ley, es necesaria una Ley Antidiscriminación, pero ella debe ser inclusiva y general y no es lógico que sea limitada a un cierto número de criterios, que más

bien lo que hacen es limitar y complejizar la aplicación del principio de “no discriminación arbitraria”. En definitiva el senador Orpis, propone aprobar el proyecto, eliminando la enumeración de criterios que se establece en el artículo 2º.

- Dentro de las opiniones emitidas en el debate de este artículo, el senador Novoa y Larraín estuvieron conformes con lo dicho por el senador Orpis, en el sentido de eliminar la enumeración del artículo 2º.
- La mayoría de los integrantes del Senado, se mostró partidario del artículo 2º. Dentro de las opiniones emitidas, hubo consenso acerca de que los criterios establecidos en dicho artículo de la ley, no son taxativos y tampoco absolutos, por cuanto la propia ley establece criterios o circunstancias en las cuales, los criterios del mismo, no serán considerados de discriminación arbitraria. Por lo tanto, usan el mismo argumento del senador Orpis, el de los resguardos establecidos en la ley, pero en sentido contrario, como una forma de limitar o restringir el uso de los criterios del artículo 2º. Además, la mayoría de los senadores considera extremadamente necesaria la Ley Antidiscriminación y aun más, la inclusión de los criterios del artículo 2º, por cuanto existen grupos que han sufrido constantes actos de discriminación y por lo tanto es fundamental, visibilizar y proteger especialmente a determinados grupos, que por años han sido segregados y discriminados.
- **Efectuada la votación acerca de la parte final del inciso final del artículo 2º, que establece los criterios sospechosos, se aprobó con 23 votos a favor, 13 en contra y 1 pareo.**

- Luego se procedió a votar la indicación de incluir la “identidad sexual” como criterios sospechoso. Se entiende “identidad sexual” como el sentirse mental y psicológicamente parte de un género u otro, independiente del sexo biológico de nacimiento, distinto de la “orientación sexual”, que se entienden como la atracción por personas de diferente sexo, del mismo sexo o de ambos sexos. Por este motivo, una serie de senadores solicitó incluir este criterio en el artículo 2º. **La votación de esta indicación, tuvo como resultado, su aprobación con 22 votos a favor, 9 en contra y 1 pareo.**
- Luego de efectuar el debate, votación y posterior aprobación del artículo 2º de la Ley Antidiscriminación, se llegó al acuerdo de votar todo lo restante del proyecto, en una sola instancia. El resultado de esta votación, **dio por aprobado el proyecto con 28 votos a favor, 2 en contra y 1 pareo, logrando el quórum necesario para las tres normas consideradas orgánicas constitucionales.**

De esta forma, la Sala del Senado dio por aprobado el proyecto de Ley Antidiscriminación. En relación al proyecto enviado por la Comisión de Constitución del Senado, sólo se incluyó en la enumeración de criterios que hace el artículo 2º, el criterio de “identidad sexual”. El resto de la norma aprobada por el Senado es idéntico al enviado por la Comisión de Constitución.

Por lo tanto, el proyecto aprobado por el Senado mantiene los principales ejes propuestos por el Ejecutivo, los cuales se pueden resumir en tres:

Primero, el establecer la obligación tanto estatal como de toda la sociedad, de promover y buscar soluciones a la discriminación.

En segundo lugar, establecer una definición de discriminación, acompañada de una serie de criterios que son considerados sospechosos de discriminación y que por lo tanto, están en una categoría superior o con una protección especial respecto a otros criterios.

Por último y como principal novedad, la ley establece como herramienta judicial frente a la discriminación, la acción de no discriminación arbitraria y el procedimiento que la acompaña.

Podríamos señalar como un cuarto punto, pero de menor trascendencia y discusión, el incluir en el Código Penal como agravante de la responsabilidad penal, cometer un delito motivado por la discriminación arbitraria.

Ahora el Senado enviará el proyecto nuevamente a la Cámara de Origen, que es la Cámara de Diputados, para que ésta lo revise, ya que sufrió drásticas modificaciones en relación al enviado por esta Cámara. En caso de no presentar acuerdo con las modificaciones que efectuó el Senado, se deberá llevar a una Comisión Mixta, la que intentará resolver los conflictos que se hubieran generado producto de los constantes cambios que ha sufrido la ley.

El Senado envía un oficio a la Cámara de Diputados, en el cual se indica el texto de ley aprobado por el mismo y los cambios realizados al proyecto que envió la Cámara de Diputados.

En resumen los cambios son los siguientes.-

- Artículo 1º: se sustituyó por un texto nuevo.
- Artículo 2º: se suprimió.
- Artículo 3º: Pasa a ser el artículo 2º y sufre modificaciones.
- Artículo 4º: Se suprimió.

- Título II Acción de no discriminación arbitraria: fue sustituido por un título totalmente nuevo respecto de la acción de no discriminación arbitraria. Los antiguos artículos 5º a 8º, fueron sustituidos por los nuevos artículos 3º a 14º.
- Título III disposiciones finales: fue reemplazado por el nuevo Título II llamado, “Reformas a otros cuerpos legales”, estableciendo nuevos artículos 15º, 16º, 17º y 18º.

De esta forma, se deja en evidencia que el Senado, más que reformar lo efectuado por la Cámara de Diputados, lo que hizo, fue generar un nuevo proyecto de ley, totalmente distinto al enviado por la Cámara y mucho más cercano al proyecto que envió el Ejecutivo en un inicio.

### **3.1.3 Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.**

Requerimiento por Inconstitucionalidad. 04 de Enero de 2012.

Requerimiento efectuado por una serie de diputados, principalmente relacionados con los partidos de la derecha chilena, basados en el artículo 61º de la Ley Nº 17.997<sup>22</sup> Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

---

<sup>22</sup> Artículo 61º de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: “En el caso del número 3º del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. El requerimiento del Presidente de la República deberá llevar, también, la firma del Ministro de Estado correspondiente. Cuando el requirente fuere alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario. Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación.”

Los diputados que efectúan el requerimiento solicitan, en lo principal, que se declare inconstitucional el artículo 2º del proyecto de ley, por constituir una reforma de la Constitución en perjuicio de los derechos de las personas. En subsidio a esta petición, solicitan que el mismo artículo 2º sea declarado inconstitucional por tratarse de una ley interpretativa de la Carta Fundamental, sin haberse cumplido con el quórum del artículo 66. En definitiva, la inconstitucionalidad solicitada se basa en dos hechos relativos al artículo 2º de la Ley Antidiscriminación.-

1. Constituye una reforma a la Constitución, en perjuicio de los derechos de las personas.
2. Se trata de una Ley Interpretativa de la Constitución y no se cumplieron los Quórum necesarios para su aprobación.

En lo principal se solicitó decretar inconstitucional el proyecto de ley por considerar que en él se efectuaba una reforma a la Constitución. Esto dice relación con el artículo 19 N° 2 de la Constitución, el cual establece que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, prohibiéndose las diferencias que sean arbitrarias, de tal manera que dos o más personas que se encuentren en la misma situación o condición, en un ámbito determinado, deben ser tratadas de la misma forma, sin imponer cargas o conceder beneficios a unas y no a otras. Se entiende que la norma en discusión reforma a la Constitución, por cuanto establece criterios sospechosos de discriminación arbitraria, es decir, criterios que, aun no siendo discriminatorios per se, existe una probabilidad mayor de que sí exista discriminación arbitraria, por lo tanto el juez deberá ser más estricto con ellos y la carga de la prueba pesará por sobre quien efectuó el acto, quien deberá probar su inocencia. Ahora, junto con establecer criterios sospechosos, establece casos en que dichos criterios no son aplicables y establece



cuales serán consideradas razones o justificaciones para efectuar discriminaciones. De esta forma el artículo 2º de la Ley Antidiscriminación, viene a limitar y reformar el artículo 19º Nº 2 de la Constitución, por cuanto éste, no establecía reglas o criterios especiales para determinar la discriminación, sino que prohibía de manera amplia la discriminación arbitraria, sin permitir justificaciones y tampoco privilegiando determinados criterios por sobre otros. También se estimó que reformaba el artículo 20º de la Constitución, por cuanto al crear una nueva acción para los casos de discriminación arbitraria, limita y reforma la aplicación que el recurso de protección tiene sobre las vulneraciones al artículo 19 Nº2. Debemos entender que el Poder Legislativo puede efectuar reformas a la Constitución, pero para ello requiere de quórum especiales de aprobación y ellos en el caso del proyecto de ley en análisis, no se lograron.

En subsidio se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del proyecto, por estimarse que tiene la naturaleza de ley interpretativa de la Constitución y los quórum de aprobación de la norma, no son los exigidos por este tipo de leyes. Los diputados que enviaron el requerimiento estiman que el artículo 2º del proyecto de ley, al definir, limitar, restringir y condicionar la procedencia de la discriminación arbitraria, lo que están haciendo es fijar el sentido y alcance del artículo 19º Nº2 de la Constitución, por cuanto regulan los casos, la forma y la procedencia de las vulneraciones al principio de igualdad ante la ley y para que ello no fuera inconstitucional, se debería haber aprobado la norma con un quórum más exigente que el logrado en la aprobación obtenida en el Senado. En general, los argumentos son los mismos que para estimar que el artículo 2º del proyecto es una reforma a la Constitución, con la salvedad que

en este caso, se indica que no reforma la Constitución, sino que la interpreta, sin cumplir con los quórum necesarios.

Una vez enviado el requerimiento, el Tribunal Constitucional debe analizar los argumentos esgrimidos por la Cámara de Diputados y en base a ello, emite su dictamen respecto el requerimiento deducido.

### **3.1.3.1 Requerimiento por Inconstitucionalidad.**

#### **Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen.**

Sentencia recaída en requerimiento de Inconstitucionalidad. Fecha 19 de Enero de 2012. Cuenta en Sesión 139. Legislatura 359.

El Tribunal Constitucional resolvió no acoger a tramitación el requerimiento efectuado por los diputados, por cuanto a su juicio el requerimiento no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 93<sup>23</sup>, inciso tercero y cuarto de la Constitución y lo prescrito en el artículo 61<sup>o</sup> y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, especialmente en los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 63<sup>24</sup> de dicha norma. Para llegar a esta resolución, se debieron efectuar

---

<sup>23</sup> Artículo 93<sup>o</sup> de la Constitución de la República de Chile: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional:...3<sup>o</sup> Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; 4<sup>o</sup> Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucional de un decreto con fuerza de ley;...”

<sup>24</sup> Artículo 63<sup>o</sup> de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional “El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estimen transgredidas. Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados. En todo caso se acompañará el

dos votaciones y en ambas existieron votos disidentes que estimaron necesario admitir a tramitación el requerimiento. Debemos entender que no se estudió el fondo del requerimiento, por cuanto no logró ser admitido por el Tribunal, debido a lo cual, no se pudo obtener la opinión de dicho Tribunal acerca de la constitucionalidad del proyecto.

El Tribunal hizo un resumen de los requisitos que se necesitan para que un requerimiento de inconstitucionalidad de alguna de las Cámaras o del Presidente, sea admitido a tramitación, requisitos que no fueron cumplidos por parte del requerimiento en análisis:

1. Que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores.
2. Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones.
3. Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta, el tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al “objeto pedido” en el requerimiento.
4. Que la cuestión de constitucionalidad se suscite durante la tramitación del proyecto de ley.
5. Que de la lectura del precepto se desprenda la necesidad de que el requerimiento señale con rigor en que consiste la cuestión de

---

proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.”

constitucionalidad suscitada, precisando la desarmonía, entre el precepto del proyecto de ley y la Constitución.

A juicio del Tribunal en el requerimiento analizado, no se contiene una exposición clara de los hechos y los fundamentos de derecho que sirven de apoyo, así como tampoco se deja en evidencia cual específicamente es el vicio de constitucionalidad del cual adolece el precepto impugnado. Junto con lo anterior, el Tribunal no considera lógico que en subsidio de la petición principal, inconstitucional por reformar la Constitución, se solicite la inconstitucionalidad por interpretar la Constitución. En el considerando número 11º, el Tribunal expone lo siguiente: “Sin embargo, en materia de cuestión de constitucionalidad, o se trata de un precepto legal que se estima contrario a la Constitución o derechamente se está en presencia de una ley de reforma constitucional que presenta vicios formales, pero desde un punto de vista lógico no puede reunir ambas condiciones a la vez, todo lo cual no se encuentra suficientemente explicitado, transformando en inidónea la presentación, desde el punto de vista de fundamentación jurídica”. De la misma forma, el considerando 13º revela lo siguiente: “Que no resulta coherente ni lógico con la naturaleza de un requerimiento de constitucionalidad de una ley que se formulen, en los términos planteados, dos peticiones tan contradictorias, desde que, o se trata de una ley de reforma constitucional que es aprobada sin el quórum constitucional exigido o se está en presencia de una ley interpretativa, pero en tal caso los argumentos deberían formularse de un modo diferente, en atención a la diversa condición de ambos preceptos en relación a la Carta Fundamental”. El requerimiento esgrime los mismos argumentos considerados poco claros y precisos para solicitar la inconstitucionalidad,

por tratarse de una reforma constitucional o una ley interpretativa de la constitución. En ambos casos, el proyecto no reuniría el quórum necesario.

Por lo tanto, el Tribunal por un asunto formal, como es la falta de claridad en lo solicitado y los fundamentos esgrimidos en el requerimiento, desestima el requerimiento de inconstitucionalidad, sin haber siquiera analizado el fondo del requerimiento.

En ambas votaciones del Tribunal existieron votos disidentes, en que el fundamento de la disidencia, decía relación con considerar que el requerimiento si cumplía con los requisitos formales de admisibilidad y además consideraban necesario que el Tribunal analizara la constitucionalidad de un proyecto que ha sido cuestionado acerca de este aspecto a lo largo de su tramitación, tanto por parlamentarios, juristas, como por la propia Corte Suprema. Los votos disidentes en la primera votación fueron de los ministros Raúl Bertelsen Repetto y Marisol Peña Torres; en la segunda votación quienes votaron de manera disidente fueron los ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, en ambos casos los argumentos fueron los mismos.

De esta forma, el Tribunal decreta inadmisibile el requerimiento de Constitucionalidad de la Cámara de Diputados y el proyecto debe seguir su tramitación.

### **3.1.3.2 Informe de Comisión de Constitución. Cámara de Diputados.**

#### **03 de Abril de 2012. Cuenta en Sesión 10 Legislatura 360.**

La Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se reunión con la finalidad de aprobar o desechar las modificaciones introducidas por el Senado. Teniendo presente que el Ejecutivo calificó como de suma urgencia la tramitación del

proyecto de Ley Antidiscriminación, se produce una reducción de plazos y la necesidad de que su discusión sea más breve y concreta.

Se comenzó con una pequeña reseña de cada uno de los diputados, quienes coincidieron en lo necesario de este proyecto y la urgencia que se debe tener en su tramitación. Ahora bien, el debate de fondo no se realizó en esta instancia, por cuanto la finalidad concreta de esta Comisión, era definir si el proyecto iba a tener que ser analizado o no por la Comisión Mixta. En caso de que la Comisión de Constitución del Senado aprobara las modificaciones propuestas por el Senado, el proyecto de Ley quedaría aprobado y solo faltarían trámites formales para que pudiera ser promulgado. Ahora, en caso de que la Comisión rechazara las propuestas del Senado, se debía formar una Comisión Mixta entre senadores y diputados, la cual tendría la tarea de analizar el proyecto y obtener un consenso acerca del texto final.

Los diputados de la Comisión de Constitución acordaron rechazar las propuestas del Senado con la finalidad de que el proyecto sea estudiado de manera más profunda por la Comisión Mixta. Se debe tener en consideración que este voto de rechazo, no tiene la finalidad de terminar con la tramitación del proyecto, sino que de llevarlo a una Comisión Mixta.

### **3.1.3.3 Discusión en Sala. Cámara de Diputados.**

#### **04 de Abril del 2012. Cuenta en Sesión 10 Legislatura 360.**

El proyecto de ley ahora es recibido por la Cámara de Diputados con la finalidad de que se discuta en Sala el rechazo que efectuó la Comisión de Constitución acerca de las modificaciones efectuadas por el Senado. Como ya se indicó anteriormente, la finalidad de rechazar las modificaciones efectuadas por el Senado,

no tiene un propósito de fondo, sino que tiene la finalidad de enviar el proyecto a que sea discutido en una Comisión Mixta, por lo tanto la Sala de la Cámara tendrá la misión de apoyar el rechazo de la Comisión de Constitución y por consiguiente, enviar el proyecto a la Comisión Mixta o bien, rechazar lo decretado por la Comisión de Constitución, y de esta forma aprobar el proyecto.

Los diputados estuvieron todos de acuerdo en reafirmar la importancia de este proyecto de ley, en especial al revivir el episodio sucedido con el atentado y posterior muerte de Daniel Zamudio. Ahora, también estuvieron conformes en la necesidad de discutir algunos aspectos en los cuales no existe absoluta conformidad, en relación a los cambios efectuados por el Senado.

Por esto, la discusión de la Sala no es sobre el fondo del proyecto o sobre cambios que hubiera introducido la Comisión de Constitución, sino que solo acerca de la necesidad o no, de enviar el proyecto a la Comisión Mixta. La Comisión de Constitución de la Cámara no efectuó ningún cambio de fondo en el proyecto, sino que se limitó a rechazar las modificaciones efectuadas por el Senado.

Al respecto los diputados acordaron confirmar lo decretado por la Comisión de Constitución, rechazando las modificaciones introducidas por el Senado y por lo tanto, se hace necesario la conformación de una Comisión Mixta que analice y resuelva las distintas aristas que presenta el proyecto de Ley Antidiscriminación.

Las principales críticas de los diputados hacia las modificaciones efectuadas por los senadores, son las siguientes:

- Se cuestionó el hecho de que se eliminara de la ley, la obligación que se imponía al Estado de realizar políticas públicas orientadas a prevenir y eliminar

toda forma de discriminación y que el foco principal de la ley solo estuviera en la implementación de la acción de no discriminación arbitraria. Se cuestionó además la eliminación del artículo 2º propuesto por la Cámara de Diputados.

- Se cuestionó el artículo 2º propuesto por el Senado.-
  - Se estimó que incluir el término “orientación sexual”, es inútil y ofensivo, toda vez que se podría utilizar como un elemento para eludir la responsabilidad penal respecto de delitos sexuales.
  - Cuestionaron que en el inciso 3º del artículo 2º, se consagra por medio de una ley simple, la superioridad de ciertos derechos fundamentales por sobre el derecho de igualdad.
- En relación a la regulación de la acción de no discriminación arbitraria, se efectuaron las siguientes críticas.-
  - Entregar la competencia a un juez ordinario, toda vez que la relevancia dada a la discriminación amerita que sea conocido por la Corte de Apelaciones, de la misma forma que conocen el recurso de protección.
  - Los casos de inadmisibilidad de la acción establecido en el artículo 6º letra b) y c), por cuanto no permite que se cuestionen normas o jurisprudencia, aun cuando se puedan considerar discriminaciones arbitrarias.
  - Se plantean críticas en cuanto a la legitimación activa para solicitar la acción de no discriminación arbitraria, por cuanto en un principio los diputados habían propuesto una especie de acción popular y los senadores restringieron las posibilidades de accionar.



- Se criticó el artículo 12º propuesto por el Senado, en relación a las sanciones que puede imponer el tribunal. Los diputados promovían la posibilidad de establecer indemnización de perjuicios y sanción pecuniaria. Los senadores solo mantuvieron la sanción pecuniaria.
- En el mismo artículo 12º se cuestionó la sanción pecuniaria que puede proceder frente a quienes presentan la acción o denuncian una discriminación de manera infundada. A juicio de los diputados, esto podría conducir a que los afectados por una discriminación arbitraria opten por deducir el recurso de protección, debido a que éste no contempla dichas sanciones, sino sólo el pago de costas.
- En el artículo 17º, a juicio de los diputados se evidencia una incoherencia por parte de los senadores, al no incorporar dentro de los criterios establecidos a propósito de la agravante de responsabilidad penal por delitos cometidos con motivación discriminatoria, el criterio de “identidad sexual”, y sí lo incorpora el artículo 2º del proyecto. Esto a juicio de los diputados, demuestra la falta de coherencia interna del proyecto y la indefensión que provocaría en determinados grupos, como por ejemplo los “transexuales”, el no incorporar la discriminación por “identidad sexual”, como motivo agravante de responsabilidad penal.
- El último cuestionamiento dice relación con el artículo 18º propuesto por el Senado, por estimarse que es innecesario y poco oportuno, toda vez que se estima preferible aplicar los criterios generales de interpretación de la ley para resolver cualquier potencial conflicto entre leyes diversas.

De esta forma, la Cámara de Diputados deja claramente establecidas sus principales críticas o reparos al proyecto que se aprobó en el Senado.

Ahora se efectuará el resumen de la votación que se realizó de cada artículo propuesto por el Senado, entendiendo que se está votando a favor o en contra de las modificaciones introducidas por los senadores.

- Sustitución del artículo 1º: Aprobado.
- Supresión del artículo 2º: Aprobado.
- Sustitución del artículo 3º, que pasa a ser el número 2º: Aprobado.
- Supresión del artículo 4º: Aprobado.
- Sustitución del Título II, que comprende los artículos 3º a 8º, teniendo en cuenta que los artículos 3º y 6º, requieren voto afirmativo de 67 diputados: No se logra el quórum para los artículos 3º y 6º. Los demás artículos quedan aprobados.
- Artículo 9º nuevo: Aprobado.
- Artículo 10º nuevo: Aprobado.
- Artículo 11º nuevo: Aprobado.
- Artículo 12º nuevo: Aprobado.
- Artículo 13º nuevo, para su aprobación requiere del voto afirmativo de 67 diputados: Rechazado.
- Artículo 14º nuevo: Aprobado.
- Sustitución del epígrafe del Título III: Aprobado.
- Artículo 15º nuevo: Aprobado.
- Sustitución del artículo 9º que ha pasado a ser 16º: Aprobado.

- Sustitución del artículo 10º que ha pasado a ser 17º: Rechazado.
- Artículo 18 nuevo: Aprobado.

Debido a la votación negativa de determinados artículos, el proyecto debe pasar a la Comisión Mixta, compuesta por integrantes de la Cámara de Diputados y del Senado.

Con fecha 4 de abril de 2012, la Cámara de Diputados oficia al Senado informando el rechazo a las modificaciones que éste efectuó al proyecto de ley que consagra medidas contra la discriminación. Debemos tener en cuenta que la Cámara solo rechazó las siguientes modificaciones:

- Artículo 3º
- Artículo 6º
- Artículo 13
- Artículo 17º (sustituye el artículo 10º)

#### **3.1.4 Trámite Comisión Mixta: Senado - Cámara de Diputados.**

##### **3.1.4.1 Informe de la Comisión Mixta.**

**Senado-Cámara de Diputados. 07 de mayo de 2012. Sesión 22, legislatura 360.**

La Comisión Mixta tiene la misión de proponer la forma y el modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley. Estas divergencias solo están presentes en los siguientes artículos, en los cuales intervendrán los miembros de la Comisión y los demás participantes:

- **Artículo 3º.-** Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el Juez de Letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.
- **Artículo 6º.-** Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:
  - a) Cuando se haya recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo;
  - b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes;
  - c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley;
  - d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento y
  - e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última, terminará por ese solo hecho.

- **Artículo 13º.-** Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución, serán apelables dentro de cinco días hábiles para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes si estas los ofrecen por escrito, hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

- **Artículo 17º (sustituye el artículo 10º).**- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12, relativo a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, el siguiente numeral nuevo:

“21ª. Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia persona o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

Los miembros de la Comisión Mixta son escogidos de la Cámara de Diputados y del Senado. En esta ocasión, la Cámara eligió a:

- María Antonieta Saa
- Gonzalo Arenas
- Alberto Cardemil
- Aldo Cornejo
- Edmundo Eluchans

El Senado por su parte, seleccionó a todos los senadores que componen la Comisión de Constitución del Senado y son ellos quienes efectuaron las principales modificaciones al proyecto de ley y por lo tanto, quienes conocen de manera más profunda toda su normativa. Se eligió como presidente de la Comisión Mixta al Senador Hernán Larraín.

A continuación se efectuará un breve resumen de las principales intervenciones efectuadas por participantes externos a los miembros de la Comisión Mixta, quienes principalmente son juristas y agentes sociales que han estado constantemente interviniendo y colaborando en la tramitación de la ley. En general, las intervenciones de agentes sociales están dirigidas a expresar un discurso más bien general acerca de la necesidad de la Ley Antidiscriminación, por lo que solo se hará un análisis de aquellas intervenciones que plantean problemáticas de fondo respecto de esta ley.

**Profesor Patricio Zapata.** Para el profesor Zapata, quien ha intervenido a lo largo de la tramitación de la ley, aun cuando no está en análisis, por haber sido aprobado por la Cámara de Diputados, sería necesario que se repusiera el artículo 2º propuesto por dicha Cámara, en relación a autorizar explícitamente al Estado, para llevar a cabo políticas públicas antidiscriminación. En términos generales, el profesor está de acuerdo con las modificaciones introducidas por el Senado, por lo tanto en su opinión, no debieran discutirse nuevas modificaciones y se debe mantener el proyecto en la forma en que fue enviado. En esta misma línea se mostró el **profesor Juan Domingo Acosta.**

**Pablo Simonetti, en representación de la Fundación Iguales.** En este caso, la opinión de Simonetti viene a reflejar el pensamiento de un grupo social, dedicado a

fomentar y resguardar a las minorías sexuales. En su intervención propone 5 modificaciones al proyecto de ley:

1. Amplía el propósito de la ley. Se debe obligar al Estado a elaborar políticas públicas para prevenir y solucionar el problema de la discriminación, esto basado en la obligación que ha adquirido el Estado chileno en distintos tratados internacionales.
2. Eliminación de la precisión que se efectúa en el inciso 2º del artículo 2º del proyecto de ley respecto de la “orientación sexual”, por cuanto la consideran innecesaria y humillante. A juicio de Simonetti, se debería eliminar todo el artículo 2º, por considerarse innecesario.
3. Evitar la consagración de la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación, efectuada en el inciso tercero del artículo 2º, “Se considerarán **siempre** razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”. En este sentido se refiere extensamente el profesor Mauricio Tapia, asesor jurídico de la Fundación Iguales, quien estima que esta norma adolece de vicios de inconstitucionalidad, así como merece reparos desde el punto de vista del ejercicio de la acción especial contra la discriminación que consagra particularmente la inversión de la carga de la prueba. A continuación se resumen los principales elementos de la intervención del profesor Tapia:

a. Vicios de Inconstitucionalidad.

- i. Establece un orden jerárquico entre los derechos y garantías constitucionales. Este criterio es desconocido por el Constituyente, e inaceptable en un Estado de Derecho en el que todos los derechos pertenecen a un sistema y gozan de igual valor. También se opone a la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone que los derechos fundamentales jamás pueden excluirse entre sí<sup>25</sup>. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, quienes han planteado la posibilidad de recurrirse a la ponderación de los derechos para solucionar posibles conflictos.
- ii. Vulnere el contenido de la garantía de igualdad ante la ley, ya que nunca se podrá hacer valer esta garantía, si el recurrido alega haber fundado su accionar en alguna de las garantías expresadas en el inciso tercero del artículo segundo. Se relega por medio de una simple ley, el derecho de igualdad ante la ley, al último lugar de los derechos tutelados por la Constitución.

b. Problemas procesales.

---

<sup>25</sup> Artículo 29º, Convención Americana de Derechos Humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personal, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo a la leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.**



- i. Establece una presunción de derecho: “**Siempre**”, se considerará razonable aquella distinción efectuada en el ejercicio legítimo de alguno de los derechos fundamentales enumerados en el inciso tercero del artículo 2º. De esta forma la acción de no discriminación arbitraria pierde todo sentido. El legislador ha propuesto cambiar la palabra “siempre”, pero esto solamente transformaría la presunción de derecho, en una presunción simplemente legal, que permitiría prueba en contra de una justificación basada en los derechos enumerados en el proyecto de ley, pero recayendo la carga de la prueba, en la víctima de la discriminación. La tendencia de las legislaciones modernas es alivianar la carga de la prueba para la víctima de la discriminación.
4. Eliminar las limitaciones de admisibilidad establecidas en el artículo 6º letra b) y c), por cuanto es innecesario y perturbador, debido a que la ley chilena ya resuelve constitucionalmente el tema de las leyes contrarias a un derecho constitucional, o las sentencias contrarias a estos derechos.
5. Inclusión de la categoría de “identidad sexual”, dentro de los criterios establecidos como agravantes de la responsabilidad penal.

**Lorena Fries, directora del Instituto Nacional de Derecho Humanos (INDH).** Al respecto, Lorena Fries deja claramente establecido que el principio de igualdad es una de las bases centrales de todo ordenamiento jurídico, ya que gracias a él, todas las personas somos iguales ante la ley, quedando prohibido todo beneficio o

reconocimiento parcial y arbitrario de derechos a determinados grupos por sobre otros. Debido a esto para el INDH, la discriminación es una de las vulneraciones más graves y transversales a los derechos humanos. Fries en representación del INDH, propone cuatro modificaciones al actual proyecto de ley:

1. Objeto de la Ley: en el mismo sentido que lo hiciera Pablo Simonetti, Lorena Fries, estima que el Estado tiene la obligación de realizar acciones preventivas e incorporar acciones para investigar y sancionar a las personas responsables de actos discriminatorios. En la actual redacción de la ley, no se incorpora la obligación de **prevenir** y esto debilita el accionar general del Estado frente a los actos discriminatorios
2. Jerarquización de derechos: Nuevamente la discusión se centra en el inciso 3º del artículo 2º del proyecto de ley, que fuera extensamente tratado por el profesor Mauricio Tapia, en representación de la Fundación Iguales. Al respecto, el INDH tiene un opinión similar al estimar que considera a priori; “siempre” razonables las distinciones, exclusiones o restricciones mientras se justifiquen en alguno de los derechos constitucionales enumerados en el inciso 3º del artículo 2º, constituye una presunción de derecho, que no admite prueba en contrario. Esto causa un grave perjuicio en la víctima de discriminaciones arbitrarias basadas en estos derechos constitucionales. A juicio de Fries, todo acto discriminatorio implica por naturaleza una colisión de derechos, la que debe ser resuelta por el juez, quien en el caso concreto, decidirá si hubo o no discriminación, pero no corresponde al legislador decidir abstractamente y a todo evento, que situaciones no se entenderán discriminatorias.

3. Acciones afirmativas: Son entendidas como medidas especiales en beneficio de un grupo específico con el fin de eliminar la situación de discriminación de la cual son objeto, son un estándar internacional en materia de derechos humanos. El proyecto original contemplaba este tipo de acciones, pero posteriormente fueron eliminadas del proyecto. El INDH plantea, que el proyecto debe incorporar la obligación del Estado de adoptar acciones afirmativas, de tal manera de crear condiciones especiales que permitan el igual ejercicio de derechos.
4. Agravante Penal: El INDH está de acuerdo con incorporar como agravante de la responsabilidad penal, el cometer un delito motivado por discriminación arbitraria, pero considera que se debe incorporar el criterio de la “identidad de género”, dentro del agravante, por cuanto de esta forma se logra la protección de un mayor número de personas que han sufrido históricamente una violenta discriminación.

De esta forma, se han expuesto las principales intervenciones de agentes sociales y académicos acerca de las modificaciones propuestas por el Senado y que fueron rechazadas por la Cámara de Diputados. En conclusión y por regla general, se estimó que se debe volver a incorporar la obligación estatal de prevenir los actos de discriminación, se debe estudiar y modificar el inciso tercero del artículo 2º del proyecto, por cuanto presenta algunos vicios de inconstitucionalidad e invierte la carga de la prueba, perjudicando a la víctima de la discriminación. Por último, se debe estudiar la incorporación de la “identidad sexual”, como criterio agravante de la responsabilidad penal.

En cuanto a los artículos 3º, 6º, y 13º, no hubo mayores intervenciones. Debemos recordar que estos artículos requerían un quórum especial de aprobación, el que no se logró, por lo que debemos tener en consideración que su rechazo fue por un asunto más bien formal y no de fondo, por cuanto su contenido no ha generado mayores discusiones y confrontaciones. Por el contrario y como ha sido la tendencia en la gran parte de la tramitación de la ley, es el artículo 2º, antes 3º, el que presenta los principales elementos de discusión.

El Senador Hernán Larraín como Presidente de la Comisión Mixta, antes de comenzar el debate particular sobre los artículos que dieron lugar a la formación de dicha Comisión, abre el debate para determinar la forma de trabajar y la competencia que tendrá la Comisión. Como resultado de dicho debate, se estima que la Comisión debe abordar los temas por los cuales fue creada y además, aquellos que puedan suscitar otros conflictos, esto con la idea de evitar que sea necesario un veto presidencial para modificar la ley, y solucionar posibles dificultades que pueda contener.

Previo a entrar al debate particular, el Ministro Secretario General de Gobierno, señor Andrés Chadwick, hizo presente algunas propuestas del Ejecutivo, en el orden de contribuir al trabajo y posterior resultado de la Comisión Mixta. Estas propuestas se pueden resumir en las siguientes:

- Artículo 1º: Agregar un inciso segundo estableciendo que los órganos de la Administración del Estado elaborarán e implementarán políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidas por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Por medio de esta modificación busca incluir la obligación del Estado de elaborar políticas públicas, con la finalidad de solucionar y combatir el problema de la discriminación.

- Artículo 2º: Eliminar en su inciso segundo, un ejemplo que fue considerado ofensivo e injusto, y que establece una vinculación entre delitos sexuales y la “orientación sexual” de las personas. El Ministro expresó que esta consideración es errónea, pues no existe evidencia que la comisión de un delito de carácter sexual, tenga vinculación con la “orientación sexual” de quien lo comete.
- Artículo 2º inciso 3º: Eliminar la expresión “siempre”, pues esta puede ser interpretada como una presunción legal o incluso, de derecho.
- Artículo 17º: incorporar los criterios faltantes, en relación a la agravante de responsabilidad penal.

De esta forma, el Ejecutivo se hace eco de las modificaciones solicitadas tanto por la Cámara de Diputados, como por los actores sociales que intervinieron en la Comisión Mixta. Ahora bien, será la Comisión quien deba analizar estas propuestas y determinar cuáles y de qué forma serán incorporadas en su informe.

#### **Votación particular efectuada por la Comisión Mixta:**

- **Artículo 1º: Se debatió la incorporación del inciso segundo propuesto por el Ejecutivo:** “Corresponderá a cada uno de los órganos de la administración del Estado, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda

persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

- Votación del texto propuesto por el Ejecutivo, que usa la expresión “garantizar”, agregando “dentro del ámbito de su competencia”, puesta en votación fue aprobada.
- Votación de agregar otro verbo rector diferente de “garantizar”, en votación no fue aprobado.
- Se dejó constancia que el artículo 1º con la modificación introducida, adquiere el carácter de Ley Orgánica Constitucional, puesto que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N°18.575.
- **Artículo 2º: solo se deben analizar los incisos 2º y 3º. En el primero de ellos, el Ejecutivo propone eliminar su segunda oración y en el tercero el término “siempre”:** de esta forma se busca eliminar la relación que se establece entre delitos sexuales y la “orientación sexual”, y así evitar que se genere una presunción de derecho, que no permita configurar actos discriminatorios cuando la distinción, exclusión o restricción se funde en los derechos constitucionales enumerados en el inciso tercero del artículo 2º de la ley en discusión.
  - Votación para eliminar la segunda oración del inciso segundo del artículo 2º: en votación hubo unanimidad en cuanto a suprimirla.
  - Votación respecto de la expresión “siempre”, del inciso tercero del artículo 2º: en votación fue aprobada la eliminación de la expresión “siempre” y también fue aprobada la mantención del inciso tercero del artículo 2º.

- **Artículo 3º: dice relación con la legitimación activa para interponer la acción de no discriminación arbitraria.**
  - Votación para mantener el texto elaborado por el Senado: en votación fue aprobada su mantención, lo cual dejó en evidencia que la discrepancia que hubo en la Cámara de Diputados sobre este artículo, solo fue consecuencia del alto quórum que se requiere para su aprobación y no tiene relación con el fondo de este artículo.
- **Artículo 6º: dice relación con los requisitos para admitir a tramitación la acción de no discriminación arbitraria.**
  - Votación para sustituir la letra d) por la siguiente; "Cuando carezca de fundamento, el juez deberá decretarla por resolución fundada.". En votación se aprobó la sustitución propuesta.
  - Votación para suprimir la letra b) por completo: en votación fue rechazada esta modificación, manteniéndose la letra b).
- **Artículo 13: posibilidad de apelación respecto de la sentencia definitiva, la resolución que declara inadmisibile la acción de no discriminación arbitraria y todas las resoluciones que pongan termino al juicio o hagan imposible su continuación.**
  - Votación para aprobar el texto propuesto por el Senado: en votación fue aprobado de forma unánime el texto que propuso el Senado.
- **Artículo 15º: reemplazar el encabezado de su numeral primero, por el siguiente "1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la Ley Nº18.834, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley Nº20.005, por la siguiente:**

**“l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo de acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra discriminación.”.**

- **“b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;”.**

- Votación por reemplazar dicho numeral: en votación de aprobó este cambio.

- **Artículo 17º: posibilidad de incorporar dentro de los criterios considerados para la agravante de responsabilidad penal, la “identidad de género”.**

- Votación para incorporar este criterio: en votación se aprobó su incorporación.

De esta forma, se dio por finalizada la Comisión Mixta y se obtuvo como resultado, la incorporación de la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales en el artículo primero. En ellos se entienden incluido el de igualdad. Se modificó el artículo 2º en los términos solicitado por los actores sociales y en base a la propuesta del Ejecutivo al respecto, eliminando la vinculación de los delitos sexuales con la “orientación sexual”, y eliminando el vocablo “siempre”, que llamaba a entender como una presunción de derecho el hecho de que no pueda invocarse un actos como discriminatorio cuando esté fundado en las garantías fundamentales enumeradas en el inciso tercero del artículo 2º. En este sentido, la



presunción estaría en considerar siempre como justificadas, sin admitir prueba en contrario y no discriminatorias las distinciones, exclusiones o restricciones, basadas en estas garantías. En último término, se logró incorporar como un criterio agravante de la responsabilidad penal, la “identidad de género”, es decir, que los delitos motivados por una discriminación arbitraria, basada en el criterio de “identidad de género”, provocarán que el delito cometido sufra una agravante de su responsabilidad penal.

Con posterioridad a la Comisión Mixta, se deben pronunciar tanto la Cámara de Diputados con el Senado, en sentido de aprobar o no las modificaciones realizadas por la Comisión.

### **3.1.5 Discusión en Sala. Cámara de Diputados.**

#### **08 de Mayo de 2012. Legislatura 360.**

Con una votación de 90 votos a favor, 16 votos negativos y 3 abstenciones, se aprobó el proyecto enviado por la Comisión Mixta, en su totalidad. Sin perjuicio de su aprobación, algunos diputados consideraron que la Comisión Mixta se excedió de sus atribuciones, toda vez que se modificaron artículos que no habían sido rechazados por la Cámara de Diputados. Todos los diputados en sus intervenciones hicieron un positivo análisis del resultado obtenido durante el largo período de tramitación que ha tenido la Ley Antidiscriminación.

Ahora el proyecto es enviado al Senado para que se pronuncie acerca de las modificaciones que introdujo la Comisión Mixta.

### **3.1.6 Discusión en Sala. Senado.**

#### **09 de Mayo de 2012. Cuenta en Sesión 16 Legislatura 360.**

Con una votación de 25 votos a favor, 3 en contra y 3 abstenciones, el Senado aprueba el texto enviado por la Comisión Mixta. En sus intervenciones los senadores resaltan la trascendencia e importancia del proyecto de ley, junto con la necesidad de acelerar su aprobación.

Una vez aprobado el proyecto tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado y no efectuado el veto por parte del Presidente, se entiende terminada la tramitación del proyecto de ley. Solo será necesario que el proyecto sea revisado por el Tribunal Constitucional, quien tiene la obligación de revisar sus aspectos constitucionales e informar acerca de su apego a los derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución. La revisión que hará el Tribunal Constitucional, se debe al requerimiento efectuado por la Cámara de Diputados, esto en apego al artículo 93º inciso 1º de la Constitución de la República, en relación con las normas que tienen el carácter de ley orgánica constitucional y que están incorporadas dentro del proyecto que se está discutiendo.

### **3.1.7 Trámite Tribunal Constitucional.**

#### **28 de Junio de 2012. Cuenta en Sesión 52 Legislatura 360.**

El Presidente de la Cámara de Diputados, el señor Nicolás Monckerberg Díaz, envió un oficio al Tribunal Constitucional, haciendo ver que la tramitación del proyecto de Ley Antidiscriminación, se encuentra totalmente realizada y que el Presidente de la República ha decidido no hacer uso de su facultad de veto, por lo tanto, la tramitación del proyecto se encuentra terminada, y aprobada.

Ahora el Presidente de la Cámara de Diputados, hace ver que según lo estipula el artículo 93 inciso 1º de la Constitución<sup>26</sup>, y por tratarse de normas con carácter de orgánicas constitucionales, corresponde al Tribunal Constitucional realizar el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 1º, y los artículos 3º, 6º y 13º del proyecto.

El Tribunal Constitucional resuelve, luego de elaborar un acabado informe y con votos de disidencia, lo siguiente:

- **Que el artículo 6º letra b), c) y d) no tiene el carácter de ley orgánica constitucional, por lo tanto no es necesario que el Tribunal se pronuncie acerca de su constitucionalidad.**
- **Que el artículo 13º no tiene el carácter de ley orgánica constitucional, por lo tanto no es necesario que el Tribunal se pronuncie acerca de su constitucionalidad.**
- **Que el inciso segundo del artículo 1º si tiene el carácter de ley orgánica constitucional, y que no contiene elementos contrarios a la Constitución.**
- **Que el artículo 3º si tiene el carácter de ley orgánica constitucional, y que no contiene elementos contrarios a la Constitución.**
- **Que el artículo 6º letra a), si tiene el carácter de ley orgánica constitucional, y que no contiene elementos contrarios a la Constitución.**

---

<sup>26</sup> Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile: Artículo 93: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: **1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;**”.

Los principales argumentos que esgrimió el Tribunal para llegar a la resolución indicada, son los siguientes:

- El artículo 38º de la Constitución, establece; “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes...”. Este artículo establece cual será el contenido de una norma orgánica constitucional. El Tribunal estima que “el inciso segundo del artículo 1º del proyecto de ley remitido, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, en la medida que, al establecer que cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, debe elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar la no discriminación arbitraria en el goce y ejercicio de derechos y libertades, incide en las materias reguladas por el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Nº 18.575)”.  
  
• “Octavo.- Que la disposición contenida en el artículo 3º del proyecto de ley remitido a control, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refieren los inciso primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política<sup>27</sup>, toda vez que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia”.

---

<sup>27</sup> Artículo 77, de la Constitución Política de la República de Chile: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren

- En cuanto al artículo 6º, el tribunal solo estima que su letra a) y su inciso final<sup>28</sup>, tienen el carácter de ley orgánica constitucional, en relación a los establecido en el artículo 77º de la Constitución, por cuanto inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, es decir, en la competencia de los mismos. En cuanto a las letras b), c), d) y e), del artículo 6º, no tienen el carácter de norma orgánica constitucional, pues solo corresponden a normas de procedimiento que no tiene el rango de ley orgánica constitucional.
- Respecto del inciso segundo del artículo 1º, en la discusión en Sala tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, se cuestionó su constitucionalidad. En relación a la competencia de la Comisión Mixta, se estimó que ella se había excedido en su competencia al incorporar este inciso, por cuanto el artículo 1º del proyecto, no había sido objeto de rechazo por parte de la Cámara y por consiguiente, este artículo estaba aprobado y no era necesaria su discusión por parte de la Comisión Mixta. El Tribunal Constitucional estima que la Comisión Mixta, como instancia propia de un congreso bicameral en la que participan miembros de la Cámara de Diputados y del Senado, y en relación a lo establecido por los artículos 70 y 71 de la Constitución, tiene una competencia amplia y tiene la libertad de proponer modificaciones al proyecto

---

necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la Republica...”

<sup>28</sup> Artículo 6º del proyecto de ley antidiscriminación: Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos: a) Cuando se haya recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo; b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes; c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley; d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada y, e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo. Si la situación a que se refiere la letra s) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso indicado mediante esta última acción terminara por ese solo hecho.”

de ley que está examinando, aun cuando estas no provengan de una discusión previa entre la Cámara de Diputados y el Senado.

En cuanto a los votos de disidencia y de prevención, se analiza cada uno en particular:

- **Ministro Hernán Vodanovic Schanke, deja constancia que estuvo por extender el control preventivo obligatorio de constitucionalidad al artículo 18 del proyecto de ley examinado, por entender que se trata de una norma de carácter orgánico constitucional y que asimismo, vulnera la Constitución:** “La disposición objetada, declarando que “los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes”, no es de carácter interpretativo – ya que no fija el sentido y alcance de algún precepto-, sino que implica una instrucción al juez para que este interprete en un determinado sentido y no en otro, las normas legales vigentes, impidiendo o limitando la tarea hermenéutica propia de la jurisdicción. En tal sentido constituye una evidente transgresión del principio establecido en el artículo 76 de la Constitución, que radica en los tribunales exclusivamente la facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, importando el ejercicio de una función judicial por el Congreso, cuestión expresamente prohibida”.
- **Ministro Hernán Vodanovic Schanke hace presente asimismo que estuvo por declarar la inconstitucionalidad del precepto contenido en la letra a) del artículo 6º:** Vulnera el artículo 20º inciso primero de la Constitución, por

cuanto autoriza a no admitir a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, si se ha recurrido de protección o amparo y aun si ésta ha sido fallada de manera negativa. Esta inadmisión de la acción de no discriminación, implica la extinción del derecho a la acción consagrada por esta ley, por el ejercicio de acciones constitucionales, lo cual pugna abiertamente con la Constitución y el derecho a la acción, o de accionar frente a los tribunales de justicia.

- **Ministros Hernán Vodanovic Schanke y José Antonio Viera-Gallo Quesney, estuvieron por declarar que el inciso tercero del artículo 2º del proyecto de ley tiene naturaleza de orgánico constitucional por guardar una estrecha vinculación con el artículo 3º del proyecto, del cual viene a ser un complemento indispensable y declararlo inconstitucional:** “Que el inciso tercero del artículo 2º del proyecto no se ajusta al artículo 19 N°2 de la Constitución Política al establecer, en forma genérica, una autorización para realizar cualquier tipo de acciones que pudieren implicar discriminaciones arbitrarias cuando se funden en el ejercicio legítimo de determinados derechos fundamentales o en otra causa constitucionalmente legítima”. Aun cuando la Comisión Mixta eliminó la palabra “siempre”, tal supresión no salva a la norma, pues de la misma forma se mantiene una autorización expresa y general para afectar el derecho a la igualdad.
- **Ministra Marisol Peña Torres, es de la opinión de extender el control de constitucionalidad al artículo 2º inciso primero del proyecto de ley por constituir una ley interpretativa de la Constitución:** Lo considera interpretativo de la Constitución, por cuanto define o conceptualiza el término

de discriminación arbitraria. A este concepto se refieren los artículos 19 N°2 inciso segundo de la Constitución y el 19 N° 22 de la misma Carta Fundamental, por lo tanto son estos artículos los que interpreta el artículo 2° inciso primero del proyecto. Por esta razón es necesario un control preventivo de constitucionalidad por parte del Tribunal.

- **Ministra Marisol Peña Torres, Ministros Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander no concuerdan por considerar que la letra a) del artículo 6° del proyecto, no tiene el carácter de norma orgánica constitucional, por tratarse de normas de procedimiento y no de competencia de los tribunales, por lo cual tiene naturaleza de ley común.**
- **Ministros Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, estiman que el inciso segundo del artículo 1° del proyecto no tiene el carácter de norma orgánica constitucional, por cuanto no incide en la organización de la Administración del Estado ni en la regulación de la carrera funcionaria.**
- **Ministro José Antonio Viera-Gallo Quesney, previene que concurre a la declaración de norma de carácter orgánico y constitucional del artículo 3° del proyecto, que establece la acción de no discriminación arbitraria.**
- **Ministro Gonzalo García Pino previene que concurre a los resuelto respecto del artículo 6°, literal a) e inciso final, en lo relativo al recurso de protección: Estima que al establecer como requisito de admisibilidad que no se hubiera interpuesto el recurso de protección, de amparo o de tutela de los derechos fundamentales del trabajador, se está limitando la facultad constitucional que tiene los tribunales de justicia, para conocer y resolver las**



causas que sean puestas en su conocimiento, por lo tanto se limitaría legalmente una garantía constitucional.

### **3.1.8 Trámite de Finalización: Cámara de Diputados.**

#### **Oficio de la Cámara de Origen al Ejecutivo.**

10 de Julio del año 2012.

La Cámara de Diputados envía el proyecto de ley aprobado al Ejecutivo, haciendo referencia a la aprobación que del proyecto efectuó tanto el Senado, la Cámara de Diputados y el Tribunal Constitucional, requerido a fin de examinar las normas que se estimó, tienen el carácter de norma orgánica constitucional.

### **3.1.9 Publicación en el Diario Oficial.**

#### **Ley Nº 20.609: Establece Medidas Contra La Discriminación.**

**24 de Julio de 2012.**

### **3.1.10 Discurso Promulgación de Ley.**

**12 de Julio de 2012.**

**Palabras de S.E el Presidente de la República, Sebastián Piñera, en ceremonia de promulgación de Ley Antidiscriminación.**

El Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, realizó un discurso en la ceremonia de promulgación de la ley Antidiscriminación, lo que demuestra la

importancia social de la ley en estudio. Como forma de ilustrar el tenor de las palabras, se efectuará la transcripción de los principales pasajes del discurso.

- “Hoy día tengo sentimientos encontrados. Por una parte, contento, orgulloso de poder, después de largos 7 años, promulgar por fin una ley que nos va a permitir prevenir, sancionar y corregir, de manera mucho más eficaz y mucho más oportuna, todas las formas de discriminación arbitrarias que aún persisten y viven en nuestra sociedad.”
- “Nuestra Constitución establece en forma muy clara, en su artículo 1º, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derecho. Y más adelante esa misma Constitución consagra el derecho fundamental a la “igualdad ante la ley”, y agrega que “en Chile no existen personas ni grupos privilegiados”.
- “Pero lo cierto es que a pesar de lo claro que es nuestro texto constitucional, hasta el día de hoy no contábamos con una norma integral para promover adecuadamente el principio de la no discriminación arbitraria, ni tampoco con una acción judicial para corregir de manera oportuna y sancionar de forma eficaz, cuando estos actos de discriminación arbitraria ocurren en nuestra sociedad. Esta Ley, viene a llenar y subsanar este vacío.
- “La Ley establece muchas cosas, pero quisiera destacar lo que a mi juicio son los elementos más importantes de esta ley:
  - Primero, establece una obligación a todos los órganos de la Administración del Estado para elaborar e implementar políticas destinadas a garantizarle a todas las personas, sin distinción alguna, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades que están reconocidos en nuestra Constitución y en

nuestras leyes, y también en los tratados internacionales que Chile ha ratificado y que se encuentran plenamente vigentes.

- En segundo lugar, la ley define discriminación arbitraria como cualquier distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, ya sea efectuada por agentes del Estado o por particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales que establece nuestra Constitución y los tratados internacionales que Chile ha suscrito, particularmente aquellos referidos a los derechos humanos. En especial, aquellos motivos como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma o la ideología u opinión política, la religión o las creencias, la sindicación o participación en organizaciones gremiales, o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, a veces la edad, la filiación, e incluso la apariencia personal, y también la enfermedad y la discapacidad. De ahí surge muchas veces la discriminación arbitraria que tanto dolor y sufrimiento causan a quienes las reciben.
- Y en tercer lugar, la ley crea una acción judicial especial y ejecutiva, para que cualquier persona que se sienta víctima de una discriminación arbitraria pueda recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de poner fin o reparar esa discriminación, y establece multas para los casos en que se compruebe esta discriminación, pero también para aquellas personas que haciendo abuso de esta ley, denuncien discriminaciones que no tengan ningún fundamento.”

- “Discriminación, de acuerdo al diccionario, es separar, distinguir, diferencia una cosa de otra. Desde ese punto de vista, es un acto de libertad y raciocinio. Sin embargo, arbitrario es aquello que es contrario a la razón, a la justicia, y que en el fondo obedece solamente a un capricho.”
- “Por eso la ley no sanciona cualquier tipo de discriminación, pero si sanciona aquella discriminación que es arbitraria. Es decir, aquella que es contraria a la justicia, contraria a la razón y que se realiza sin fundamento alguno.”
- “Quiero asumir aquí un compromiso como Presidente, a propósito de esta ley, de cumplir con esmero, con dedicación todo lo que la ley obliga al Estado, pero también de hacer los mejores esfuerzos para que esta cultura de una sociedad más tolerante, mas pluralista, más acogedora, sea una cultura que penetre todos y cada uno de los corazones de mis compatriotas.”

De esta forma se da por finalizado todo el trámite legislativo necesario para que la Ley Antidiscriminación fuera promulgada. Con fecha 24 de Julio del año 2012, entra en vigencia la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

### **3.2 Análisis de la ley. La Ley.**

Esta sección del presente trabajo, tiene la finalidad de analizar detalladamente los principales aspectos de la Ley 20.609, así como las consecuencias que pueden derivar de su aplicación.

Dentro del periodo durante el cual se ha desarrollado la presente tesis, tuvo lugar el primero caso en que se aplicó el procedimiento establecido por la Ley

Antidiscriminación, por lo tanto el análisis de la misma, estará relacionado con la aplicación práctica que han dado los Tribunales de Justicia, en el único caso, en que ha sido aplicada la Ley.

Debido al poco tiempo que tiene de vigencia la Ley Antidiscriminación, no existe doctrina ni jurisprudencia al respecto, salvo el único caso referido anteriormente, por lo tanto el material de apoyo que se tendrá a la vista para el análisis de la Ley, estará basado en el caso de Karen Atala, que marcó precedente en materia de discriminación, en los tratados internacionales al respecto, leyes internacionales, el caso chileno en que se ha aplicado la ley antidiscriminación y la historia de la ley.

Como punto de inicio de esta sección, haremos una transcripción de la Ley 20.609, para tener una referencia acerca de todos sus artículos. Luego se efectuará un análisis crítico del artículo 1º y 2º de la Ley, seguido de un detalle del procedimiento aplicable a la acción de no discriminación arbitraria y por último, finalizaremos la sección con una relación entre la nueva Ley antidiscriminación y los cuerpos normativos que ya existían al respecto, y como la Ley los viene a reformar.

### **3.2.1 Ley 20.609**

#### **Título I**

##### **Disposiciones Generales.**

**Artículo 1º.-** Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas

a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

**Artículo 2º.-** Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

## **Título II**

### **La acción de no discriminación arbitraria**

**Artículo 3º.-** Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

**Artículo 4º.-** Legitimación activa. La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación.

También podrá interponerse por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando, aun teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla.

**Artículo 5º.-** Plazo y forma de interposición. La acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecida dicha acción u omisión.

La acción se interpondrá por escrito, pudiendo, en casos urgentes, interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

**Artículo 6º.-** Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:

- a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales

acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.

d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.

e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.

Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.

**Artículo 7º.-** Suspensión provisional del acto reclamado. En cualquier momento del juicio, el recurrente podrá solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, y el tribunal deberá concederla cuando, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

El tribunal podrá revocar la suspensión provisional del acto reclamado, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

**Artículo 8º.-** Informes. Deducida la acción, el tribunal requerirá informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, notificándolos personalmente. Los informes deberán ser evacuados por los requeridos dentro de los diez días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Cumplido ese plazo, el tribunal proseguirá la



tramitación de la causa, conforme a los artículos siguientes, aun sin los informes requeridos.

**Artículo 9º.-** Audiencias. Evacuados los informes, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal fijará una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación que de esta resolución se haga a las partes, la que se practicará por cédula.

Dicha audiencia tendrá lugar con la parte que asista. Si lo hacen todas ellas, el tribunal las llamará a conciliación.

Si una de las partes no asiste o si concurriendo ambas no se produce la conciliación, el tribunal, en la misma audiencia, citará a las partes a oír sentencia si no hubiere hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si los hubiere, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo. Estos recursos deberán deducirse dentro del tercer día hábil contado desde el término de la audiencia.

Recibida la causa a prueba, las partes tendrán el plazo de tres días hábiles para proponer al tribunal los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo presentar una lista de testigos si desean utilizar la prueba testimonial. Acto seguido, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para la realización de la audiencia de recepción de las pruebas, que deberá tener lugar entre el quinto y el décimo quinto día hábil posterior a dicha resolución. Si tal audiencia no fuere suficiente para recibir todas las pruebas que fueren procedentes o si las partes piden su suspensión por motivos fundados o de común acuerdo, lo que podrán hacer sólo por una vez, se fijará una nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la

anterior. Finalizada la última audiencia de prueba, el tribunal deberá citar a las partes a oír sentencia.

**Artículo 10.-** Prueba. Serán admitidos todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que se hubieren ofrecido oportunamente y que sean aptos para producir fe. En cuanto a los testigos, cada parte podrá presentar un máximo de dos de ellos por cada punto de prueba. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

**Artículo 11.-** Medidas para mejor resolver. El tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.

**Artículo 12.-** Sentencia. El tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia. En ella declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto. Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del

afectado.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

**Artículo 13.-** Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.

Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.

La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.

**Artículo 14.-** Reglas generales de procedimiento. En todo lo no previsto en este título, la sustanciación de la acción a que él se refiere se regirá por las reglas generales contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

### **Título III**

#### **Reformas a otros cuerpos legales**

**Artículo 15.-** Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del

Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente: "l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

2) Reemplázase la letra b) del artículo 125 por la siguiente: "b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto;"

**Artículo 16.-** Modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Reemplázase la letra l) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por la siguiente:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."

**Artículo 17.-** Modificación al Código Penal. Agregase en el artículo 12 el siguiente numeral:

"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca."

**Artículo 18.-** Interpretación de esta ley. Los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes, con la sola excepción de las disposiciones señaladas en los tres artículos precedentes.

### **3.2.2 Análisis crítico del Artículo 1º y 2º de la Ley 20.609.**

En esta sección serán tratados los artículos 1º y 2º. Los artículos restantes que establecen la acción de no discriminación arbitraria, el procedimiento aplicable y las reformas a otros cuerpos normativos, serán analizados en la sección posterior.

#### **3.2.2.1 Artículo 1º**

**Artículo 1º.-** *Propósito de la ley. Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.*

*Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

•

E

El artículo 1º de la Ley 20.609, establece el objetivo general de esta Ley, consistente en establecer un mecanismo judicial que tenga la finalidad de

restablecer el imperio del derecho, toda vez que nos encontremos frente a un acto de discriminación arbitraria. Con este artículo se despeja toda duda respecto de la aplicación práctica de la Ley, por cuanto, queda normado que la forma de solicitar que el Estado accione frente a actos discriminatorios arbitrarios, será por la vía judicial y para ello, la Ley en su Título II, establece una acción y un procedimiento al respecto.

- E

En el inciso segundo, el artículo 1º, establece una obligación para el Estado y sus órganos, que consiste en la elaboración de políticas públicas que aseguren a todas las personas el respeto por las garantías constitucionales y los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Por lo tanto, la Ley impone un deber de actuar al Estado, que consiste en realizar políticas públicas destinadas a la prevención y reparación del daño que causa la discriminación arbitraria, cuando ella afecta los derechos y garantías establecida en beneficio de todas las personas. Este deber de actuar, puede ser exigido por los particulares.

- E

Este inciso fue motivo de fuertes discusiones durante la tramitación de la Ley, debido a que el Senado, en su informe final, lo había eliminado y fue la Comisión Mixta la encargada de reponerlo. Junto con lo anterior, se solicitó al Tribunal Constitucional que examinara la constitucionalidad de este inciso, por considerarlo con carácter de ley orgánica constitucional. El Tribunal se expresó, aprobando la constitucionalidad del precepto y estimando que si bien tiene el rango de norma orgánica constitucional,

no contiene ningún elemento contrario a la Constitución.

- C  
Con este artículo se cumple cabalmente con las solicitudes efectuadas tanto por tratados internacionales como por órganos internacionales, respecto de la falta de implementación y regulación, en relación a actos discriminatorios que se encontraban vigentes en Chile, hasta antes de la promulgación de esta Ley. El Estado chileno asume el compromiso legal de prevenir y reparar las consecuencias de todo acto discriminatorio arbitrario.

- E  
En este sentido, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del caso de Karen Atala, hizo una serie de solicitudes respecto del Estado chileno, en el sentido de regular y establecer políticas públicas que ayuden a prevenir y eliminar los actos discriminatorios. A continuación se examinan algunas de las prevenciones efectuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

- “268. La Corte destacó la importancia de llevar a cabo “capacitaciones a autoridades judiciales” y “la realización de campañas a fin de contribuir a un ambiente de tolerancia frente a una problemática que ha sido invisible”.
- “269. Los representantes instaron a la Corte a que dictamine que el Estado debe “incorporar cursos obligatorios sobre Derechos Humanos con especial énfasis en temas de género relacionados con la discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género”. A consideración de los

representantes, estos cursos “deberán ser impartidos por la Corporación Administrativa del Poder Judicial <sup>29</sup> a todos los escalafones” de la administración de justicia. Además, solicitaron la asignación de una partida presupuestaria para el Instituto Nacional de Derechos Humanos con la finalidad de que dicha institución lleve a cabo programas de prevención de “discriminación, diseminación y educación en derecho humanos e investigaciones”.

- “271. El Tribunal toma norma de los desarrollos llevados a cabo por el Estado en materia de programas y acciones de capacitación dirigidos a capacitar a funcionarios públicos. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI<sup>30</sup>, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial”.

### **3.2.2.2 Artículo 2º**

#### **Artículo 2º.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de**

---

<sup>29</sup> Para la elaboración de la presente tesis, se asistió al curso seminario dictado por la Academia Judicial, el día 24 de Octubre del año 2012. En el expusieron los profesores don Patricio Zapata Larraín, don Javier Couso Salas, doña Miriam Henríquez Viñas, don Ignacio Covarrubias Cuevas y don Tomás Vial Solar.

<sup>30</sup> Siglas usadas para designar colectivamente a las lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero.



***esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...”***

- E  
El artículo 2º de la Ley Antidiscriminación, es considerado como el de mayor trascendencia y fue uno de los más debatidos y cuestionados a la hora de tramitar la Ley.
- E  
En su primera parte, se efectúa la definición de discriminación arbitraria, y se establece que es toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, por lo tanto, no toda distinción, exclusión o restricción, serán consideradas arbitrarias y por esto, estarán sancionadas y prohibidas, sino solo aquellas que carezcan de fundamento razonable. Junto con lo anterior, la distinción, restricción o exclusión, debe privar, perturbar o amenazar, el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que establece la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

*“...en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la*

*nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad...”*

- E  
sta segunda parte del artículo 2º de la Ley, crea un listado de motivos o criterios llamados sospechosos, los cuales al ser utilizados para efectuar una distinción, restricción o exclusión, generan de inmediato una discriminación arbitraria, salvo que ella se encuentre justificada en el ejercicio legítimo de los derechos que en el mismo artículo se establecen.
- E  
l mayor debate sobre esta parte del artículo 2º, estuvo en incluir o no ciertas categorías en el listado y sobre el concepto a que se refiere cada uno de estos criterios. Como se estudió en la historia de la Ley, esta parte del artículo 2º, generó discusión por cuanto es el reflejo de las ideologías y creencias que están en juego a la hora de determinar si una distinción es o no arbitraria y por consiguiente si configura o no la acción u omisión que será sancionada por la Ley Antidiscriminación.
- E  
l debate sobre este inciso tuvo otra arista que fue motivo de fuertes discusiones y que aún hoy en día, genera críticas por partes de sectores doctrinarios. Dice relación con la posición privilegiada que adquieren

estos criterios sospechosos, por cuanto la propia Ley, establece una preferencia hacia ellos, y por lo tanto se podría estimar que genera una suerte de discriminación a favor de estos criterios y en perjuicio de otros, que también podrían ser motivo de discriminación arbitraria. Se ha estimado que el artículo 19º N°2 de la Constitución, al establecer el derecho a la igualdad ante la ley, establece de una manera amplia, que todos debemos ser tratados de la misma forma cuando nos encontramos en la misma situación, aceptando que existan discriminaciones, cuando estas están debidamente fundamentadas. Ahora, al establecer estos criterios, se está de cierta forma limitando el derecho a la igualdad ante la ley y se está regulando por medio de una simple ley, un aspecto de carácter constitucional. Este hecho ha generado las críticas más profundas y complejas respecto de la Ley Antidiscriminación. Se estima que por privilegiar a determinados grupos, se efectuó una composición deficiente e incluso inconstitucional de este artículo.

***“...Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.***

***Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa***

***constitucionalmente legítima.”***

- L

a última parte del artículo 2º, establece las limitaciones a la hora de invocar los criterios sospechosos establecidos por el mismo artículo. La primera limitación dice relación con la prohibición de invocar las categorías sospechosas para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. A modo de ejemplo, en algunos momentos de la tramitación, se dijo que basándose en la no discriminación por orientación sexual o identidad de género, no se podrían validar conductas que sean contrarias a las leyes nacionales, como por ejemplo, relaciones sexuales con menores de edad, pedofilia o delitos similares. Esto para evitar que aludiendo a los criterios sospechosos y a las libertades propias de cada persona, se intente vulnerar la ley y su espíritu. Este ejemplo fue eliminado por considerarse innecesario y ofensivo para determinados grupos, por cuanto se establecía una especie de vinculación entre los delitos sexuales y la “orientación sexual”.

- P

or último, se establecen cuales serán la razones que hacen aceptable una determinada distinción, aun cuando ésta se base en los criterios establecidos como sospechosos. Para ello, la restricción, exclusión o distinción, se debe justificar en el **ejercicio legítimo**, de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º,

15º, 16º, y 21º del artículo 19 de la Constitución o en otra causa constitucionalmente legítima. Se permite que se efectúen distinciones que normalmente se considerarían arbitrarias, cuando su justificación está dada por los fundamentos antes descritos, lo cual deberá acreditarse ante el tribunal correspondiente y no solo se debe establecer el artículo o garantía que justifica la acción, sino que debe quedar establecido su **ejercicio legítimo**.

•

E

este inciso generó fuertes discusiones constitucionales, por cuanto anteriormente se había estipulado que “siempre” serían razonables las discriminaciones basadas en estos derechos. De esta forma, se estimó que se establecía legalmente una preferencia respecto de los derechos constitucionales, dejando al derecho de la igualdad ante la ley, en una posición desmejorada en relación a los demás derechos constitucionales, y aún más, se generaba una presunción de derecho que no permitía generar pruebas para verificar que un acto basado en los derechos enumerados en el artículo 2, inciso tercero pudieran ser discriminatorios, ya que la ley, los estimaba justificados por el solo hecho de basarse en estos derechos constitucionales. Este mismo hecho provocaba que la carga de la prueba, en el caso de considerar solo como presunción simplemente legal, quedara sobre la víctima, hecho contrario a las normas internacionales al respecto. La Comisión Mixta eliminó el vocablo “siempre”, evitando la presunción de derecho y se dejó en manos del juez la tarea de ponderar los distintos derechos constitucionales que

pudieran entrar en conflicto.

**El Título II, corresponde a la acción de no discriminación arbitraria**, el cual será analizado en relación al procedimiento que se creó para la sustanciación de los procesos en los cuales se haga valer la acción de no discriminación arbitraria. Debemos tener en consideración que esta acción es la principal herramienta práctica que se genera a partir de la Ley Antidiscriminación y por lo tanto, su aplicación y procedimiento, revisten una gran importancia a la hora de determinar la real eficacia de la Ley en cuestión.

### **3.2.3 Implicancias de la Ley en otros cuerpos normativos e instituciones jurídicas.**

La Ley 20.609, viene a modificar otros cuerpos normativos, con la finalidad de introducir normas que ayuden a combatir la discriminación desde distintas perspectivas y diversas funciones, por lo que, se busca establecer normas para los órganos del Estado, para los particulares, relacionar la norma con las garantías constitucionales ya vigentes y por último, establecer un procedimiento especial y común para la acción de no discriminación arbitraria. A continuación se analizará de manera breve como la Ley 20.609 influye o modifica otros cuerpos normativos.

### 3.2.3.1 Estatuto administrativo.

**Artículo 15.- *Modificaciones al Estatuto Administrativo. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:***

1)

**E**

***n el artículo 84, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente: "l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación."***

El artículo 84º del Estatuto Administrativo, establece una serie de prohibiciones que se han establecido sobre el actuar de los funcionarios públicos, entre las que destaca la letra i), que establece que no podrán efectuar actos atentatorios contra la dignidad. Luego se señala de acuerdo a que cuerpos normativos se entenderán los atentados contra la dignidad, y se incluyen los actos discriminatorios arbitrarios, haciendo referencia directa a la definición del artículo 2º de la Ley 20.609, como actos que vulneran la dignidad y que están prohibidos dentro del actuar de un funcionario

público. Por medio de esta modificación, se refuerza lo establecido en el artículo 1º de la Ley, en cuanto a generar la obligación del Estado y sus órganos de actuar respetando los derechos humanos y no realizando discriminaciones arbitrarias.

### **3.2.3.2 Código Penal.**

**Artículo 17.- *Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral:***

***"21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca."***

El artículo 12º del Código Penal, establece circunstancias que agravan la responsabilidad criminal. Por medio de la Ley 20.609, se incluye una nueva agravante en el numeral 21º de este artículo, en la cual se establece que en aquellos casos en que un delito tenga su motivación, en alguna de las circunstancias que se señalan en el artículo 17º de la Ley 20.609, se agravará la responsabilidad de quien efectúe el delito.

Este es uno de los artículos más importantes y de mayor aplicación práctica de la Ley Antidiscriminación, por cuanto no genera un nuevo tipo penal, sino que agrava la responsabilidad de todos los tipos penales, cuando ellos son cometidos con la motivación de alguna circunstancia discriminatoria. Por lo tanto, a la discriminación se le da un carácter de agravante de responsabilidad penal.



### 3.2.4 Procedimiento establecido por la Ley 20.609.

El Título II de la Ley 20.609, establece la acción de no discriminación arbitraria, que será entendida como la forma de que una persona, que se sienta afectada por un acto de discriminación arbitraria, pueda accionar frente a los tribunales de justicia, para que estos puedan restablecer el imperio del derecho y ordenen las medidas de reparación que sean necesarias.

Este Título junto con establecer la acción de no discriminación arbitraria, regula el procedimiento mediante el cual, la acción será conocida y resuelta por los tribunales que la misma Ley, determine competentes.

A continuación se realiza un resumen de los principales aspectos de la acción y el procedimiento aplicable:

- **La acción.** El artículo 3º establece que los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponerla.
- **Tribunal Competente:** El juez de letras del domicilio del demandante o del demandado por la acción de no discriminación arbitraria. La elección estará en manos del demandante.
- **Legitimación Activa:** Por regla general, la podrá interponer el afectado, su representante legal o por quien tenga derecho al cuidado personal o la educación del afectado. Solo en caso que el afectado se encuentre imposibilitado de ejercer la acción y carezca de representante legal o personas

que lo tengan bajo su cuidado, lo podrá hacer cualquier persona a favor de quien ha sufrido la discriminación arbitraria.

- **Plazo de interposición:** Dentro de 90 días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde que el afectado adquirió conocimiento de ella.
- **Forma de interponer la acción:** Por regla general por escrito, excepto en casos urgentes donde se podrá interponer verbalmente.
- **Admisibilidad:** el artículo 6º de la Ley, establece los casos en que la acción de no discriminación arbitraria no será admitida a tramitación. De esta forma se busca evitar que la acción sea usada para dilatar el proceso o para judicializar, temas y hechos que ya fueron resueltos tanto por la ley como por las sentencias judiciales. Estas causales de inadmisibilidad son:
  - Cuando se ha recurrido de protección o de amparo.
  - Cuando se impugnen contenidos de leyes vigentes.
  - Cuando se objeten sentencias emanadas de tribunales de justicia.
  - Cuando carezca de fundamento.
  - Cuando se deduzca fuera de plazo.
- **Audiencias:** Luego de evacuados los informes que el tribunal solicitara a quienes estime pertinentes, el mismo tribunal debe fijar una audiencia para el quinto día hábil contado desde la última notificación efectuada a las partes. En la audiencia se hará el llamado a conciliación, la cual si no se produce, y existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibirá la causa a prueba. La resolución que recibe la causa a prueba se puede impugnar

mediante reposición y apelación en subsidio, la que solo se concederá en el efecto devolutivo.

- **Prueba:** Se admiten todos los medios de prueba que hayan sido ofrecidos oportunamente. **El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.**
- **Sentencia:** En ella se debe establecer si existió o no acto de discriminación arbitraria. Si lo hubo, se debe dejar sin efecto dicho acto y tomar las providencias necesarias para restablecer el derecho, y deberá aplicar una multa de 5 a 50 UTM a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables. En caso de que el tribunal estime que la demanda carece de todo fundamento, aplicará al recurrente una multa de 2 a 20 UTM a beneficio fiscal.
- **Apelación:** La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción, y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su continuación, serán apelables dentro de los 5 días hábiles; conocerá la Corte de Apelación competente y no será necesario hacerse parte. La Corte debe agregar extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo.
- **Aplicación Código Procedimiento Civil:** Se aplicará de manera subsidiaria en todo lo no previsto por la Ley 20.609.

Se regula un proceso breve, por cuanto se omiten los trámites posteriores a la demanda, quedando ellos concentrados en una audiencia. Se establece la posibilidad

de apelar, y quedan fijadas las multas y sanciones a las cuales quedan expuestos quienes cometan actos de discriminación arbitraria.

Solo existe un caso en el cual se ha ejercido la acción de no discriminación arbitraria, y en el cual se llegó a una sentencia por parte del juez de letras. En la siguiente sección, se analizará este caso y los aspectos más relevantes del procedimiento llevado a cabo por el tribunal.

### **3.3 Primer Caso**

En Santiago, con fecha cinco de diciembre del año 2012, se emitió la primera sentencia, utilizando la acción y el procedimiento establecido en la Ley 20.609. En dicho caso, el Tercer Juzgado Civil de Santiago **acogió la denuncia presentada por Pamela Zapata y Carla de la Fuente**. A continuación se hará un resumen de los hechos y luego de lo que resolvió el tribunal, además de cuales fueron los fundamentos de esta decisión.

#### **Los hechos:**

- Doña Pamela Zapata y doña Carla de la Fuente, mantienen una relación sentimental y en virtud de ella, el día 27 de Julio del año 2012, decidieron pasar una velada romántica en un motel ubicado en la calle Marín Nº 014.
- Una vez que concurrieron a dicho establecimiento, fueron tratadas de manera diferenciada a las parejas heterosexuales que concurrían al lugar en ese momento. Se les indicó que no había habitaciones, aun cuando en ese mismo instante, si se

proporcionó una habitación a una pareja heterosexual que llegó con posterioridad a las demandantes.

- El guardia del Motel les indicó que, “por políticas de la empresa no pueden ingresar ustedes”. En definitiva, no se les proporcionó el servicio que ofrece el motel, sin dar ninguna razón o fundamento.
- La pareja molesta por el trato, solicitó el libro de reclamos y hablar con el encargado, lo cual les fue negado.
- El Motel niega los hechos, pero deja claro que su público es, por regla general, heterosexual y que ellos están preparados para este tipo de público, señalando que existen moteles “especiales” para parejas homosexuales, amparándose en el artículo 19 N° 21<sup>31</sup> de la Constitución Política de la República, que establece la libertad para desarrollar cualquier tipo de actividad económica.
- Se desarrolló el juicio, en el cual ambas partes asistieron a la primera audiencia, y no se produjo la conciliación. Luego se desarrolló la audiencia de prueba, en donde las partes rindieron la prueba ofrecida en autos. Luego se citó a las partes a oír sentencia.

### **Sentencia y sus fundamentos.**

El tribunal resolvió acoger la demanda de autos y estableció lo siguiente:

---

<sup>31</sup> Artículo 19° N°21 de la Constitución Política de la República de Chile: “21°.- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen...”

- Ha lugar la denuncia, y dispone que el Motel recurrido, deberá abstener en lo sucesivo de prohibir o restringir de cualquier modo el ingreso de parejas homosexuales a sus establecimientos.
- Condenó al pago de 50 UTM, como multa a beneficio fiscal. Esta es la pena máxima que establece la Ley 20.609.
- Junto con lo anterior, condenó en costas a la parte demandada.

Principales fundamentos de esta sentencia:

- “Que, en efecto, apreciada la prueba en conformidad a las reglas de la sana crítica, como lo dispone el artículo 10 de la Ley N° 20.609, y en especial de la prueba documental, testimonial y grabaciones de medios de comunicación audiovisuales...”
- “En conclusión, ha quedado acreditado en autos, en conformidad a la prueba rendida, que la demandada se negó a poner a disposición de las denunciantes una habitación del establecimiento ubicado en Marín N° 014, atendida su orientación sexual, no demostrándose, por el contrario, que ellos se haya debido a que no había habitaciones disponibles y menos a que las demandadas hayan repentinamente hecho abandono del lugar...”
- “Que, por otra parte, si bien el inciso final del artículo 2º de la citada ley dispone que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, citando al efecto los numerales 4,6,11,12,15,16 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa legítima, no basta con

invocar una de las garantías constitucionales contempladas en el precepto, sino que es necesario acreditar su ejercicio legítimo...”

- “DECIMO OCTAVO: Que, desde luego, si bien el artículo 19 N° 21 de nuestra Carta Fundamental contempla el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, no es menos cierto que dicha actividad debe respetar no solo las normas legales que la regulen, sino que someterse en su ejercicio al mandato de la Constitución y la leyes, y a los principios que gobiernan nuestro Derecho, entre ellos, la igualdad ante la ley.”
- “DECIMO NOVENO: Que, por consiguiente, y en virtud de todo lo señalado anteriormente, concluye esta magistrado que la acción discriminatoria ejecutada por la sociedad demandada, reviste el carácter de arbitraria, pues no nos encontramos en presencia de una “distinción, exclusión o restricción” razonable, fundada en el derecho que le reconoce al efecto el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, pues el permitir el acceso solo a parejas heterosexuales no encuentra justificación alguna en relación al giro de la sociedad. Pensar de tal modo importaría avalar constantes actos de discriminación, consistentes, por ejemplo, que en un restaurante, o en una sala de cine, no se permitiera el ingreso de parejas homosexuales, lo que repugna al principio de igualdad ante la ley y la necesaria tolerancia y aceptación que deben existir entre los seres humanos”.

La sentencia que se dictó en este caso, sentará un precedente en materia de la Ley Antidiscriminación, ello por ser la primera y por cuanto en su fundamentación, la

magistrado, desarrolló conceptos que aun solo estaban en la Ley, dejando en claro cuando nos encontramos frente a una discriminación con carácter de arbitraria y en qué casos y de qué forma se podrá justificar una discriminación, basada en el ejercicio legítimo de ciertas garantías constitucionales, no bastando solo nombrar la garantía, para justificar la distinción.

Esta sentencia demuestra la importancia de la Ley Antidiscriminación y la trascendencia social que esta tendrá. Ahora, será importante el análisis de los casos posteriores y de las posibles instancias de apelación, en las cuales, los tribunales superiores de justicia, deberán sentar criterios en cuanto a la aplicación de esta Ley.



#### **IV. CAPITULO CUARTO: Análisis Comparado de la Ley Antidiscriminación.**

La discriminación ha sido un tema de gran importancia en todo el mundo, esto debido a las nefastas consecuencias que trae para la sociedad los actos discriminatorios. Desde los orígenes del hombre han existido atentados discriminatorios frente a determinados grupos de personas, es por ello que tanto la comunidad internacional, como los distintos países que la componen, han buscado mecanismos y legislaciones que contribuyan a regular y promover la tolerancia, por medio de las sanciones a los actos discriminatorios y la protección de aquellos grupos que han sufrido vejámenes a lo largo de nuestra historia.

El Capítulo Cuarto de esta tesis, tendrá como objetivo el análisis de legislación extranjera relativa a la antidiscriminación, tratados internacionales relativos al tema y se buscará entregar una aproximación de cómo la comunidad internacional en su conjunto, ha promovido y continúa promoviendo iniciativas que eviten los actos discriminatorios, tanto particulares como grupales o nacionales.

Las leyes internacionales que se analizarán, buscan revelar cómo países que tiene una idiosincrasia, un idioma, una cultura y hasta un paisaje similar al chileno, han enfrentado el tema de la discriminación, teniendo en cuenta que nuestro país, ha sido bastante lento y poco activo en el tema de buscar soluciones a esta problemática.

En materia de soluciones a la discriminación, Chile ha sido un país muy retrasado. Los países más desarrollados, ya han transitado por el camino que actualmente vive Chile, motivo por el cual han generado legislación y sistemas para proteger a las minorías y buscar la solución a la discriminación. Pero no solo los

países desarrollados han fomentado soluciones a la discriminación, incluso tenemos ejemplos muy cercanos, en el ámbito regional, como es el caso de Argentina, Colombia, Bolivia y Perú, quienes ya tienen en funcionamiento leyes y sistemas antidiscriminación. En este capítulo, buscaremos generar y desarrollar una aproximación a las legislaciones antidiscriminación que han creado países cercanos y vecinos a Chile, esto en consideración a que compartimos una cultura similar. Por esta razón, las soluciones y legislaciones que se han planteado en estos países, puede servir de modelo o de parámetro para entender en qué nivel estamos y cuanto aun debemos recorrer, para encontrar y desarrollar soluciones integrales al problema de la discriminación.

Antes de comenzar a ver la legislación antidiscriminación de los países vecinos, haremos una aproximación general de los tratados y legislaciones globales que existen al respecto.

#### **4.1 Análisis comparado de legislación Antidiscriminación.**

##### **4.1.1 Tratados internacionales.**

Concluida la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional llegó al consenso de lo necesario que era, legislar y buscar soluciones al tema de la discriminación. Es así como nacen distintos tratados y convenciones que se dedican a presentar este tema, identificando a que nos referimos cuando hablamos de discriminación y las formas de solucionar el problema.

Debemos tener en cuenta que el artículo 5 de nuestra Constitución, incorpora los tratados internacionales ratificados por Chile, incluso, su rango jerárquico dentro de las normas, se asimila a las normas Constitucionales. Por esta razón, cobra mucha importancia los tratados a los que Chile se adhiera, por cuanto debemos respetarlos y ver la forma de que nuestra legislación interna refleje los conceptos y principios que los inspiran.

**“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”<sup>32</sup>**

**Los principales tratados y convenciones al respecto son:**

- **Convención Americana de los Derecho Humanos de la OEA** (Ratificada 1990).
- **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU** (Ratificada 1971).
- **Pacto Internacional de los Derecho Económicos, Sociales y Culturales de la ONU** (Ratificado 1971).
- **Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU** (publicado 1989), en especial su artículo 2.1; “Cada uno de los Estados del presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raíz, color, sexo,

---

<sup>32</sup> Artículo N° 5 de la Constitución Política de la República de Chile.

idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”<sup>33</sup>. Este tratado y en especial este artículo, fueron ratificados por Chile, por lo tanto se entienden incorporados a nuestra legislación. Antes de la Ley Antidiscriminación, no existía ninguna norma nacional que recogiera las instrucciones imperativas del Pacto, acerca de evitar la discriminación y respetar a los ciudadanos, sin distinciones discriminatorias. Otro aporte importantísimo de este artículo, es determinar o acercar un listado, claramente no taxativo, de ciertas distinciones que per se, se deben tener como discriminatorias. Nuestra legislación antidiscriminación recoge esta idea y a través de su artículo 3<sup>34</sup>, hace una enumeración de ciertas distinciones que son llamadas sospechosas, las cuales tan solo por ser utilizadas como medio o parámetro para efectuar distinciones, hace que el acto mismo se transforme en discriminatorio.

- **Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en especial su artículo 2.2; “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica,

---

<sup>33</sup> OFICINA ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (18 de Diciembre 2012). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [En Línea]. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

<sup>34</sup> Artículo 3 Proyecto de Ley Antidiscriminación: “Para efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socio económico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética, o cualquiera otra condición social o individual”.

nacimiento o cualquier otra condición social”<sup>35</sup>. Nuevamente se hace una enumeración de conductas que per se son consideradas como discriminatorias.

- **Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU** (Ratificada en 1988).
- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU** (Ratificada en 1989).
- **Convención sobre los Derechos del Niños de la ONU** (Ratificada 1990).
- **Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** (Ratificada 1990).
- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.**
- **Convención Relativa a la Lucha Contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza de la ONU.**
- **Convenio N° 100 de la O.I.T sobre Igualdad de Remuneración.**
- **Convenio N° 111 de la O.I.T sobre Discriminación en el Empleo y la Ocupación.**
- **Convenio N° 122 de la O.I.T sobre la Política de Empleo.**
- **Convenio N° 159 de la O.I.T sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas.**
- **Convenio N° 169 de la O.I.T sobre Pueblos Indígenas y Tribales.**
- **Convenio N° 182 de la O.I.T sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.**

---

<sup>35</sup> OFICINA ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (18 de Diciembre 2012). Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.

- **Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones.**
- **Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.**
- **Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.**
- **Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.**
- **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.**
- **Declaración Universal de los Derecho Humanos de la ONU.**
- **Normas uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad.**

Esta es solo una enumeración general y amplia de los tratados, convenciones o declaraciones que la comunidad internacional, ha emitido en materia de derechos humanos y protección de la discriminación.

Nuestro país ha ratificado todos los tratados antes descritos por tanto es imperativo que la normativa nacional no vulnere los principios y normas específicas que están establecidos por la legislación internacional.

La Ley Antidiscriminación recoge muchos aspectos de las normas antes descritas, principalmente al emitir una definición de discriminación, establecer ciertos criterios de

diferenciación, que per se, son considerados discriminatorios, y al establecer una acción concreta, con un proceso regulado, para sancionar aquellos casos en los cuales se vulnere la normativa y se realicen actos o conductas discriminatorias.

Resulta paradójico que en Chile, en el año 2012, la discusión de esta Ley y posterior promulgación, causara tanto revuelo y conflicto entre nuestros legisladores, si hace ya al menos unos 60 años, la comunidad internacional está plenamente de acuerdo en la necesidad de regular este tema y buscar establecer todas las medidas y normas que sean necesarias con la finalidad de evitar la discriminación y sus nefastas consecuencias.

Antes de concluir este punto, se debe hacer mención que la O.I.T, que es el organismo que regula y estudia a nivel global los temas relacionados con el trabajo, se refiere en varios de sus convenios, a la necesidad de estar alertas acerca de las discriminación en materia laboral, principalmente enfocado, en la mujer y las discriminaciones históricas que ha sufrido en materia laboral, y los grupos minoritarios, dentro de los cuales encontramos inmigrantes, etnias y minorías sexuales, quienes por décadas han sido segregados y discriminados en materia de trabajo.

Nuestro país, aun cuando ha promulgado una norma que busca regular la discriminación, no ha establecido claramente, parámetros laborales al respecto. Es necesario estudiar este tema y buscar evitar que existan elementos discriminatorios, tanto en el acceso, como en el desarrollo de una carrera laboral.

#### **4.1.1.2 Comunidad Europea**

Dentro de la comunidad internacional, la Comunidad Europea es muy importante por cuanto representa una voz histórica en materias de integración y derechos humanos. El 27 de Noviembre del año 2000, se aprobó la Decisión del Consejo, por la que se establece un programa de acción comunitaria para luchar contra la discriminación<sup>36</sup>. Uno de los pilares de este programa, es considerar que todas las formas de discriminación son igual de importantes, sin ser necesario o prudente efectuar una especie de jerarquía de los actos discriminatorios.

La finalidad de este programa, no es solo regional, sino que busca una contribución global al tema de la solución a las prácticas discriminatorias, para lo cual se proponen tres ejes sobre los cuales se debe basar una política antidiscriminación:

- **Legislación**
- **Acción práctica**
- **Medidas Gubernamentales**

La Constitución Europea, aprobada el año 2004, trata el tema de la discriminación en su artículo II-81, estableciendo que “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,

---

<sup>36</sup> Decisión Nº 1672/2006 del Parlamento europeo y del Consejo. (24 de Octubre del 2006). Recuperado de <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006D1672:20100408:ES:HTML>



pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Nuevamente se establecen ciertas categorías, que per se, se consideran discriminatorias, que en Chile, han sido llamadas categorías sospechosas. El entendimiento de cada una de estas categorías y a que nos referimos con cada una de ellas, es fundamental, para comprender y determinar en qué momento una determinada distinción, es discriminatoria. La determinación e inclusión de cada categoría, fue un problema durante la tramitación de la Ley, debido a la confrontación de ideologías y creencias que se produce en estas materias. Como se ha expuesto en capítulos anteriores, el debate de la Ley Antidiscriminación y la publicación de la Ley definitiva, nos demostró y nos seguirá demostrando, cuales son los principios y valores que rigen a nuestra sociedad.

Otro artículo de la Constitución Europea que trata el tema de la discriminación es el I-2, que establece; “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”. Este artículo establece principios básicos para la Comunidad Europea y determina las directrices que cada uno de sus miembros debe seguir en su ámbito interno. Es claro que el tema de la discriminación y el respeto de los derechos humanos, es un eje central de la Comunidad. No debemos olvidar que Europa quedó devastada luego de la Segunda Guerra Mundial y todos los esfuerzos posteriores, han estado en la línea de evitar nuevas confrontaciones y vulneraciones a los derechos humanos, pero también han buscado generar un nuevo tipo de sociedad, basada en el

respeto y la tolerancia, entendiendo que el germen de todo movimiento totalitario, es la falta de tolerancia y el nulo respeto por los derechos humanos.

Uno de los objetivos de la Unión Europea es combatir la discriminación y buscar formas de integración social y económica. El artículo I-3, determina que “La Unión combatirá la discriminación y fomentará la justicia y la protección social, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño”. Este artículo hace referencia a ciertas minorías que históricamente han sido discriminadas, como son las mujeres, los niños, los ancianos y los marginados social y económicamente. Por regla general, el debate en temas discriminatorios, está centrado y orientado a determinar quienes son justos merecedores de protección social. En este caso, la Constitución Europea toma en sus manos este asunto y regula expresamente a quienes estima que es necesario proteger.

Otros artículos importantes para destacar de la Constitución Europea son:

**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”.** Como antes lo mencionábamos, la Comunidad Europea estima necesario que cada país, internamente, sin perjuicio de las leyes comunes, efectúe una regulación legal con la finalidad de solucionar o generar instancias que mejoren las prácticas discriminatorias.

**III-8: “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 la lucha 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”.** Con este artículo la Constitución establece cual será el órgano a nivel europeo, destinado a generar la normativa antidiscriminación y será el Consejo de Ministros, quien tenga la tarea de generar la regulación necesaria para que la Comunidad Europea en su conjunto pueda combatir y disminuir los niveles de discriminación presente en cada uno de sus Estados miembros.

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”.** El tema de la discriminación laboral y el resguardo al libre acceso al trabajo, son temas que se reiteran en las distintas legislaciones y constituciones, esto por que históricamente, el trabajo ha servido como medio para discriminar, esclavizar y explotar a determinados grupos sociales. Lo que se busca por medio de la legislación, es el resguardo de los derechos fundamentales de todo trabajador.

De esta forma, se puede entender y conocer la forma en que la Comunidad Europea, en su conjunto ha tratado el tema de la discriminación. Claramente la historia europea es mucho más extensa y nutrida que la sudamericana, sin embargo, en temas de discriminación, es un modelo y referente a la hora de determinar la legislación adecuada, para disminuir y combatirla.

#### **4.1.2 Ley Argentina Antidiscriminación.**

**Ley Nº 23.592 del año 1988. Penalización de actos discriminatorios.** A nivel sudamericano, Argentina es uno de los precursores en normativas antidiscriminatorias, ya que en el año 1988 se promulgó la Ley que busca penalizar los actos discriminatorios, la cual está compuesta de seis artículos. El artículo 1 establece el concepto de discriminación; “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 ocasionado.

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”. Junto con establecer que se entiende por discriminación, regula la forma de reparar el daño y las acciones que puede solicitar el afectado. Se establece un catálogo de criterios discriminatorios, bastante más reducido que otras legislaciones más modernas, lo cual obedece principalmente a la evolución que ha

tenido en el tiempo, el concepto de discriminación y los criterios que se consideran como discriminatorios.

El artículo 2 de la Ley Argentina establece un agravante en materia penal, cuando las motivaciones del delito estén basadas en criterios discriminatorios.

El artículo 3, establece un delito basado en actos discriminatorios; “Serán reprimidos con prisión de 1 mes a 3 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“. Este artículo impone una pena de cárcel para grupos o personas que realicen actos de índole discriminatoria, basados en la discriminación racial y de religión, los cuales deben tener la finalidad de promover ideologías basadas en los dos criterios antes mencionados. La misma sanción se podrá aplicar a quienes inciten a las persecución de personas o grupo, por raza religión, nacionalidad e ideas políticas. Este artículo es de gran relevancia por cuanto establece una sanción fuerte a los actos antes descritos y un deber del Estado de aplicar dichas sanciones, además que le otorga la posibilidad a quienes se sientan afectados, de accionar penalmente. Todo lo anterior genera un fuerte desincentivo para quienes quieran realizar actos de carácter discriminatorio y que promuevan la segregación o discriminación.

Los artículos 4 y 5, tienen la finalidad de establecer formas de publicidad y difusión de la Ley Antidiscriminación Argentina, obligando a los distintos centros de comercio y recreación a exhibir el texto de la ley. De esta forma se busca generar una conciencia de los derechos, que cada ciudadano tiene y de la responsabilidad que se genera al atentar contra ellos.

La Ley Argentina Antidiscriminación, tiene la particularidad de ser una de las más antiguas en Sudamérica y de establecer fuertes medidas penales para los actos discriminatorios. Su extensión es muy breve y por lo tanto no establece definiciones o conceptos que sirvan de parámetro para otras leyes, lo cual no obsta que en su conjunto esta Ley, fuera inspiradora de otras normativas similares en el resto de Sudamérica.

#### **4.1.3 Ley Colombiana Antidiscriminación.**

**Ley 1.482 del año 2011. Por medio de ésta se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.** Como la generalidad de las normativas que se han generado, la colombiana se basa principalmente en la modificación al Código Penal, por medio de agravantes y generación de nuevos delitos, basados en criterios discriminatorios.

La Ley colombiana está compuesta de ocho artículos, donde el primero de ellos, establece el objeto de dicha ley; “Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación”.

El artículo 2, hace referencia a la modificación que se debe hacer al Código Penal en virtud de la ley en análisis; “El Título I del Libro II del Código Penal tendrá un Capítulo IX, del siguiente tenor:”; a continuación establecen 6 artículos que compondrán el Capítulo IX del Código Penal colombiano. Por lo tanto la Ley Colombiana Indiscriminación, lo que hace es generar e insertar un nuevo Capítulo en el Código Penal, a partir del cual y con rango de ley penal, establece las medidas que se establecen para solucionar los problemas discriminatorios y raciales.

Capitulo IX “De los Actos de discriminación”; de esta forma fue nombrado el artículo del Código Penal, que tratará la discriminación. En su Artículo 3, introduce el artículo 134 A, que versa sobre; “Actos de racismo o discriminación. El que arbitrariamente, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas, por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce a treinta y seis meses y multa de diez a quince salarios mínimos legales mensuales vigentes”. De esta forma se establece muy brevemente lo que se entiende por discriminación, relacionándolo principalmente con los derechos de las personas y ciertos criterios que se entienden por sí mismo discriminatorios, lo que es importante, ya que se establece un sanción penal específica para los actos que atenten discriminatoriamente contra las personas.

#### **4.1.4 Ley Boliviana Antidiscriminación.**

**Ley Nº 045 del año 2010. Ley contra el racismo y toda forma de discriminación.** El artículo 1º de esta ley, establece el objeto y objetivo de dicho cuerpo normativo, señalando que; “I. La presente Ley tiene por objeto establecer

mecanismo y procedimiento para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales de Derecho Humanos...”. El objetivo de la ley boliviana, está claramente establecido y es la búsqueda de la prevención y sanción de todo acto de racismo y discriminación. Para determinar a qué se refiere con los términos de racismo y discriminación hace referencia a su ley interna, y a los tratados internacionales de derechos humanos. Chile en el artículo 5º de la Constitución Política de la República, hace esta referencia de manera general, por tanto toda ley que se promulgue en Chile, deberá estar conforme a los Tratados Internacionales sobre Derecho Humanos, circunstancia que por mucho tiempo, no fue cumplida en materia de discriminación, por cuanto nuestro país, de manera previa a la promulgación de la Ley Antidiscriminación, ratificó muchos tratados que trataban específicamente las materias de discriminación, los cuales no encontraban una aplicación práctica dentro del ordenamiento legal interno. No fue sino hasta la llegada de la Ley Antidiscriminación, que Chile se hizo cargo de estos tratados y reguló sistemáticamente la materia.

El artículo 2º de la Ley Boliviana, establece 4 principios rectores de la Ley Antidiscriminación:

1. **Interculturalidad:** interacción pacífica y constructiva de distintas culturas.
2. **Igualdad:** todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho.
3. **Equidad:** búsqueda de la justicia social, basada en el reconocimiento de la diferencia.



**4. Protección:** protección jurisdiccional o administrativa contra el racismo y la discriminación.

El artículo 5º de esta Ley, establece una serie de definiciones que prestan una gran utilidad, en especial, en materias que pueden ser interpretadas de tan diversas maneras y a partir de esta definición, se puede incluir o no un actor en el concepto de discriminación. La letra a) del artículo 5º establece el concepto de discriminación; “Se define como “discriminación” a toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social, o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, vestimenta, apellido u otras que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa.”. De la misma forma que la ley chilena y la gran mayoría de las leyes que regulan la discriminación, lo que se hace es generar un catálogo de criterios que no pueden ser usados para diferenciar personas o grupos, y en caso de ser utilizados con ese propósito, se entienden discriminatorios de inmediato. Ahora, la novedad que introduce la Ley Boliviana, tiene que ver con la incorporación de las definiciones de estos criterios. El artículo 5º luego de tratar la discriminación, hace un listado con los principales conceptos que se considera necesario definir. Uno de los conceptos o criterio definido, es el de **equidad de**

**género; “es el reconocimiento y valoración de las diferencias físicas y biológicas de mujeres y hombres, con el fin de alcanzar justicia social e igualdad de oportunidades que garantice el beneficio pleno de sus derechos sin perjuicio de su sexo en los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar”.**

La importancia de esta y de las otras definiciones, radica en limitar o restringir el trabajo interpretativo del juez y de esta manera imponer determinados conceptos o ideas que la ley busca regular, y líneas o directrices, que busca sean seguidas por la sociedad.

El segundo capítulo de esta Ley, está centrado en las medidas de prevención y educación, destinadas a erradicar el racismo y toda forma de discriminación. Esta Ley deja en manos del Estado la obligación y deber de elaborar políticas de prevención y educación, estableciendo claramente los puntos sobre los cuales se debe centrar esta tarea.

El tercer capítulo se refiere a la creación del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación. Así, el artículo 7º de esta ley establece; “Se crea el Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, encargado de promover, diseñar e implementar políticas y normativa integrales contra el racismo y toda forma de discriminación”.

El capítulo cuarto por su parte, establece que tribunales e instancias estarán destinados a proteger a las víctimas de racismo y toda forma de discriminación. El artículo 12º de la Ley señala que; “las personas que hubiesen sufrido actos de racismo o discriminación podrán optar por la vía constitucional, administrativa o disciplinaria y/o penal, según corresponda”. Se establece un amplio abanico de posibilidades para accionar en caso de existir actos discriminatorios, ya que no solo se limita a los

tribunales ordinarios de justicia, sino que se establece precedente accionar frente a órganos administrativos, especializados en el tema, e inclusive constitucionalmente. En Chile en cambio, la acción antidiscriminación tiene mayores limitaciones en cuanto al tribunal que es competente para conocer de ella.

El capítulo V y último, trata de los Delitos Contra la Dignidad del Ser Humano, en el cual, lo que se hace es introducir una modificación al Código Penal boliviano, estableciendo agravantes a delitos que ya se encuentran sancionados dicho cuerpo normativo. El artículo 23º de la Ley boliviana Antidiscriminación, establece; “Se incorpora en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el “Capítulo V”, denominado: “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano”, el mismo que comprenderá las siguientes disposiciones:...”.

En conclusión, la Ley Boliviana Antidiscriminación, es un cuerpo normativo completo y bastante específico sobre la materia, que trata los aspectos conceptuales de la discriminación, los deberes del Estado al respecto, regula los procedimientos y tribunales competentes para conocer de los hechos discriminatorios que se puedan suscitar y por último introduce un nuevo capítulo al Código Penal, en el cual se sancionan específicamente los delitos que tengan un carácter discriminatorio. Las definiciones que establece este Código, pueden servir de guía para la interpretación y aplicación de la ley chilena, la cual presenta algunos vacíos en relación a los conceptos que se aplicarán.

#### **4.1.5 Ley Mexicana Antidiscriminación.**

**Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación. Publicada 11 de Junio de 2003.** Esta ley está compuesta de ochenta y cuatro artículos, sin incluir los transitorios, por lo que es la ley más extensa de las que hemos analizado.

El Capítulo I, trata de las disposiciones generales, estableciendo la autoridad de la ley en cuestión, dejando en manos del Estado el deber de promover y fiscalizar la correcta aplicación de la ley y de las políticas antidiscriminación. El artículo 4º del Capítulo I, señala lo que se entenderá por discriminación; “Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación, 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”. En general utiliza la misma fórmula que hemos revisado en otras legislaciones, estableciendo una serie de criterios que al ser usados para distinguir, excluir o restringir, se entiende que existe discriminación. Ahora el artículo 5º, hace algo bastante peculiar, ya que enumera una serie de conductas que no serán consideradas discriminatorias, entre las que destacan: 1. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar los derechos de terceros, establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades. En este caso se refiere específicamente al tema que tratamos anteriormente, sobre la

discriminación positiva<sup>37</sup>.- 2. Las distinciones basadas en capacidades o conocimiento especializados para desempeñar una actividad determinada.- En definitiva, lo que hace esta enumeración, es buscar circunstancias o criterios que permiten justificar una determinada discriminación o distinción.

El Capítulo II de la ley, establece las medidas para prevenir la discriminación. Su artículo 9º señala que; “Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:...”; a continuación el mismo artículo hace una extensa enumeración de conductas que son consideradas discriminatorias, entre las que podemos destacar las siguientes:

I.- Impedir el acceso a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos para la permanencia en los centros educativos, en los términos de las disposiciones aplicables;

II.- Establecer contenidos, métodos, o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación;

III.- Prohibir la libre elección de empleo, restringir las oportunidades y las condiciones laborales para trabajos iguales;...

---

<sup>37</sup> Artículo 5º letra k): Para efectos de aplicación e interpretación de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones: k) “**Acción Afirmativa**: Se entiende como acción afirmativa aquellas medidas y políticas de carácter temporal adoptadas a favor de sectores de la población en situación de desventaja y que sufren discriminación en el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución Política el Estado y en los instrumentos internacionales. Constituyen un instrumento para superar obstáculos que impiden una igualdad real”.

XXIX.- En general, cualquier otra conducta discriminatoria en términos del artículo 4 de esta Ley.

El último numeral de este artículo, deja abierta la posibilidad de incluir otras conductas que puedan ser consideradas discriminatorias, por lo que esta enumeración pasa a ser meramente ilustrativa, pero en ningún caso taxativa.

Capítulo III, Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades. El artículo 10º establece; “Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres”; a continuación se hace una enumeración de medidas que buscan reforzar los derechos y condiciones de las mujeres. En este caso se hace expresamente una discriminación positiva a favor de la mujer, estableciendo condiciones concretas, que buscan mejorar la posición de la mujer respecto la de los hombres. Por ejemplo, una de las medidas que se establece es, procurar la creación de centros de desarrollo infantil y guarderías asegurando el acceso a los mismos para sus hijas e hijos, cuando ellas lo soliciten<sup>38</sup>. Esta medida o derecho, se establece en beneficio de la mujer y no del hombre, por lo tanto es claramente una situación de discriminación positiva, que tiene como fundamento, el mayor desgaste y sacrificio que significa para la mujer, la crianza de los hijos. Estas medidas no solo se establecen a favor de la mujer, si no que también, mediante el artículo 11º, establece medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y niños. Luego el artículo 12º, hace

---

<sup>38</sup> Artículo 10º número IVA. Ley Federal Mexicana para prevenir y eliminar la Discriminación.

referencia a medidas a favor de los mayores de 60 años y el artículo 13º, a favor de los discapacitados.

Capítulo IV, del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. El artículo 16º de la ley crea este Consejo y lo hace de la siguiente manera; “El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en adelante Consejo, es un organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Para el desarrollo de sus atribuciones, el Consejo gozará de autonomía técnica y de gestión; de igual manera, para dictar las resoluciones que en término de la presente Ley se formulen en los procedimientos de reclamación o queja, el Consejo no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia”. Luego el artículo 17º establece el objeto del Consejo:

1. Contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país.
2. Llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación.
3. Formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en territorio nacional, y
4. Coordinar las acciones de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo Federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación.

De esta manera en México se crea un órgano ejecutivo, a cargo de promover y ejecutar las políticas públicas destinadas a combatir la discriminación.

Por último el Capítulo V, establece el procedimiento que se seguirá en caso de existir reclamaciones o acciones que se encuentren amparadas por esta nueva Ley.

Al analizar la Ley Mexicana, no damos cuenta que tiene una extensa regulación de las cuestiones relativas a la discriminación y sus posibles soluciones, analizando en detalle todos aquellos aspectos que puedan ser relevantes para enfrentar este problema, y establece medidas y procedimientos claros para combatir los actos discriminatorios, e incluso crea un órgano ejecutivo que estará a cargo de este tema.

## **4.2 Caso Atala<sup>39</sup>.**

En esta sección se buscará de manera muy resumida, dar a conocer unos de los casos más emblemáticos que ha tenido nuestro país en materia de discriminación, cuya importancia reside, en la internalización a la cual se llegó, por cuanto se acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este hecho, junto con el Caso de Daniel Zamudio, son antecedentes directos de la promulgación de la Ley Antidiscriminación.

La importancia de este caso también radica en los conceptos e ideas que fueron tratados en las resoluciones que se dictaron a lo largo del proceso, muchas de las cuales serán base para futuras interpretaciones en materias de derechos humanos.

### **4.2.1 Antecedentes**

---

<sup>39</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (02 de Enero 2013). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/buscar.cfm?clave=ATALA>.



El año 2003 la Juez de la República de Chile, Karen Atala, fue demandada ante los tribunales de justicia chilenos por su marido, Jaime López, quien también es abogado. El marido solicitaba la tuición de sus hijas en común, debido a los problemas que les podía causar la condición de lesbiana de su madre, quien en ese entonces, vivía separada de Jaime López y compartía el hogar con su pareja, Emma de Ramón, quedando en evidencia su aceptado lesbianismo.

Informada de la demanda, la juez Karen Atala, decide aceptar su condición de lesbiana y defenderse ante los tribunales nacionales de justicia.

A continuación se hará un breve resumen de los pasos seguidos antes los tribunales nacionales de justicia y luego ante la justicia internacional.

#### **4.2.2 Justicia Chilena.**

##### **4.2.2.1 Fallo primera instancia. 29 de octubre de 2003. Juzgado de Menores de Villarrica.**

Se rechazó la demanda de tuición interpuesta por Jaime López. Entre los principales argumentos del tribunal, se encuentran los siguientes:

- Considerando Vigésimo Primero: Que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, la ley presume la idoneidad de toda madre por lo que la prueba de la inhabilidad le corresponde al actor. En consecuencia, para privar a la madre de la tuición de los menores deberá acreditarse la inhabilidad a que se refieren los artículos 225 y 226 del Código Civil, en relación con el artículo 42 de la Ley 16.617.
- Considerando Vigésimo Segundo: Que, en relación a la inhabilidad de la madre de las menores de autos se rindieron las siguientes pruebas: informe de terapia de la

demandada rolante a fojas 74 y siguientes; Informe médico de fojas 119 y 120; Informe social rolante a fojas 302 y siguientes; Carta del representante de la Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, rolante a fojas 361 y 362; Informe de Evaluación Psicológica de la demandada evacuado por el Servicio Médico Legar rolante a fojas 372 y siguientes; e informe Psicológico de fojas 406 y siguientes. Que, con estas pruebas se dan por establecidos los siguientes hechos.-

1. La orientación sexual de la madre no constituye un impedimento para desarrollar una maternidad responsable.
2. La demandada no presenta ninguna patología psiquiátrica que le impida ejercer su rol de madre.
3. De acuerdo a informe Social de la demandada no existen indicadores que permitan presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores en relación al artículo 42 de la Ley N° 16.618.
4. La homosexualidad no está considerada como una conducta patológica.
5. La demandada no presenta ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio materno.

De esta forma, el tribunal de primera instancia desestimó la demanda interpuesta por Jaime López y mantuvo la tuición de las menores en poder de su madre Karen Atala.

#### **4.2.2.2 Fallo Segunda Instancia. 30 de Marzo 2004. Corte de Apelaciones de Temuco.**

Se confirma la sentencia de primera instancia, por lo tanto se mantiene la tuición en manos de Karen Atala.

#### **4.2.2.3 Fallo Recurso de queja. 31 de Mayo de 2004. Corte Suprema de Chile.**

Se acoge el Recurso de Queja interpuesto por Jaime López, invalidándose las sentencias de primera y segunda instancia, y se declara, que se concede a Jaime López la tuición de sus hijas. Por lo tanto, se revoca la tuición que estaba en manos de la madre Karen Atala y se le entrega al padre.

Los principales argumentos que se tuvieron a la vista son los siguientes:

- Considerando Quinto: Que, en las circunstancias descritas, el padre de las menores dedujo su demanda dirigida a obtener la tuición de sus hijas, sobre la base de argumentar que la decisión adoptada por la madre siguiendo su tendencia homosexual, provoca daños en el desarrollo integral psíquico y en el ambiente social de las tres menores; que el interés de sus hijas hace necesario precaver las consecuencias perniciosas que les provocará criarse bajo el cuidado de una pareja homosexual y que, en cambio, la vida junto al actor, les brindará un ambiente en el que psicológica y emocionalmente tendrán mayores seguridades en su desarrollo personal.
- Considerando Décimo Tercero: Que la situación planteada en los autos en que se ha entablado el presente recurso de queja, revela que los jueces recurridos no

consideraron debidamente los efectos que ella puede acarrear en el cabal resguardo de los intereses de las hijas y cometieron falta o abuso grave tanto al aplicar las normas legales que rigen la materia, como al apreciar los antecedentes de la causa en que se pronunciaron la sentencia que ha originado el recurso.

- Considerando Décimo Sexto: Que, en el mismo orden de consideraciones, no es posible desconocer que la madre de las menores de autos, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual, como puede hacerlo libremente toda persona en el ámbito de sus derechos personalísimos en el género sexual, sin merecer por ello reprobación o reproche jurídico alguno, ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que lleva a efecto la crianza y cuidado de las hijas separadamente del padre de estas.
- Considerando Décimo Séptimo: Que, aparte de los efectos que esa convivencia puede causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas, atendida sus edades, la eventual confusión de roles sexuales que puede producirseles por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores, respecto de la cual deben ser protegidas.
- Considerando Décimo Noveno: Que las condiciones descritas constituyen ampliamente la “causa calificada” que el legislador ha incluido entre las circunstancias que en conformidad con el artículo 225 del Código Civil, autorizan al juez para entregar el cuidado personas de los hijos al padre en lugar de la madre, pues ellas configuran un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían

tornarse irreversibles, para los intereses de las menores, cuya protección debe preferir a toda otra consideración, en los términos definidos imperativamente por la normativa que gobierna la materia.

- **Considerando Vigésimo: Que al no haber estimado así los jueces recurridos, por no haber apreciado estrictamente en conciencia los antecedentes probatorios del proceso, y haber preferido el derecho preferente de las menores a vivir y desarrollarse en el seno de una familiar estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio, han incurrido en falta o abuso grave que debe ser corregido por la vía de acoger el presente recurso de queja.**

La Corte Suprema entregó la tuición de las menores al padre, invalidando las sentencias de primera y segunda instancia, esto principalmente, según sus argumentos, como una forma de proteger a las menores de los daños que les puede ocasionar, vivir y criarse bajo la protección de una pareja homosexual.

#### **4.2.3 Justicia Internacional, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

La Comisión Interamericana de Derecho Humanos acoge la demanda interpuesta el 24 de Noviembre de 2004, por Karen Atala. Recomendando al Estado de Chile, tomar una serie de medidas para evitar la discriminación basada en la condición sexual.

En Septiembre del año 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consideró que el Estado de Chile, no había dado cumplimiento a las

recomendaciones efectuadas y decidió demandar a Chile por trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que experimentó Karen Atala debido a su orientación sexual. El Estado chileno rechazó la demanda e hizo mención a la Ley Antidiscriminación y La Ley de Acuerdo de Vida en Común para parejas de Hecho, que se estaban tramitando.

Los principales argumentos, conceptos y objetivos de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contra el Estado de Chile, son.-

- Se solicitó a la Corte Interamericana que concluya y declare:
  - El Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 24 de la Convención Americana<sup>40</sup>, en relación con las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento<sup>41</sup>, en perjuicio de Karen Atala;
  - El Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana<sup>42</sup> en relación con las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Karen Atala;

---

<sup>40</sup> Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos humanos: “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

<sup>41</sup> Artículo 1.1 Convención Americana de Derechos humanos: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>42</sup> Artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

- El Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar y a la familia, establecidos en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana<sup>43</sup> en relación con las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Karen Atala y las menores;
- El Estado de Chile es responsable por el incumplimiento de sus obligaciones de protección especial de las niñas y de asegurar la igualdad de derechos de los cónyuges tras la disolución de un matrimonio, consagradas en los artículos 19<sup>44</sup> y 17.4<sup>45</sup> de la Convención Americana en relación con las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumentos, en perjuicio de las menores;
- El Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos y garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 8.1<sup>46</sup> y 25.1<sup>47</sup> de la convención Americana en relación con las obligaciones

---

<sup>43</sup> Artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

<sup>44</sup> Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

<sup>45</sup> Artículo 17.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptaran disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.”

<sup>46</sup> Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la eliminación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

<sup>47</sup> Artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes , que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales

consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Karen Atala.

- La Comisión solicitó a la Corte Interamericana lo siguiente respecto del Estado de Chile.-
  - Repare el daño material e inmaterial causado como consecuencia de las violaciones alegadas en la presente demanda.
  - Investigue e imponga las consecuencias legales que correspondan por el actuar de funcionarios judiciales que discriminaron e interfirieron arbitrariamente en la vida privada y familiar de Karen Atala, y que incumplieron sus obligaciones internacionales de asegurar el interés superior de las menores.
  - Reconozca públicamente su responsabilidad internacional y publique las partes pertinentes de la sentencia que eventualmente emita el tribunal.
  - Disponga medidas de rehabilitación.
  - Adopte medidas de no repetición que incluyan legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia.
  - Pague las costas y gastos legales incurridos en la tramitación del presente caso.

---

reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”



El Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictado el 24 de Febrero de 2012, condena a Chile por violación a la igualdad y a la no discriminación; del derecho a la vida privada; del derecho a ser oído. Sin embargo, queda establecido que no vulneró la garantía judicial de imparcialidad y que Chile no debe modificar sus leyes internas.

Como reparación para la juez y sus hijas, se estableció que Chile debía pagar \$35 millones, brindar atención médica y psicológica gratuita, publicar la sentencia en el Diario Oficial, implementar cursos antidiscriminación para funcionarios públicos y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por la discriminación que afectó a Atala y sus tres hijas. Solo cuando se realizaran estos actos, se pondría fin al caso.

El caso de Karen Atala se tramitó casi en paralelo a la Ley Antidiscriminación, motivo por el cual, muchos de los conceptos que se discutieron en este caso, fueron incorporados o tratados en la tramitación de la Ley, principalmente en referencia a la orientación sexual, la libertad, la igualdad y la no discriminación. Junto con lo anterior, la importancia de este caso radica en que un órgano internacional, que se fundamenta en una convención ratificada por Chile, estableció que nuestro país actuó de forma discriminatoria contra Karen Atala, y aun peor, un órgano del Estado, fue el agresor, lo que de cierta forma, demuestra que la discriminación en Chile tiene caracteres institucionales y está inmersa en todos los estamentos de nuestra sociedad.

Queda claramente establecido que diferenciar o seleccionar por orientación sexual, es un acto discriminatorio por sí mismo y debe ser sancionado y reparado como tal.

**V. CAPITULO QUINTO: Conclusión. Ley Antidiscriminación, ¿Soluciona todos los problemas en relación a la discriminación, o aún quedan problemas que resolver?**

Son indudables las consecuencias nefastas que provocan los actos discriminatorios y más aún cuando una sociedad en su conjunto los realiza. Por esta razón, nadie podría negar la necesidad y utilidad que tiene una ley que busque implementar medidas contra la discriminación. Ahora, lo importante es analizar si la Ley generada ayudará realmente a combatir la discriminación, o solo es una forma de cumplir con compromisos internacionales y sociales, pero realmente no tiene una finalidad práctica que contribuya a la disminución de los actos discriminatorios.

En Chile, a partir del año 2005, se comenzó a discutir y tramitar un proyecto de ley que buscaba establecer medidas contra la discriminación. Recién el año 2012 y luego de que sucedieran lamentables hechos de carácter discriminatorios, se promulgó la Ley que establece medidas contra la discriminación, también conocida como Ley Zamudio, en honor a Daniel Zamudio, joven homosexual que fue brutalmente asesinado por motivos homofóbicos, y que provoca la aceleración en la tramitación y posterior promulgación de la ley.

La larga tramitación de la Ley, fue motivo de profundas discusiones, tanto por el fondo como por la forma de la misma. Para un sector de los diputados y senadores, la implementación de una ley especial acerca de la discriminación, era innecesaria, por cuanto consideraban que el artículo 19º número 2º de la Constitución, al establecer el principio de igualdad ante la ley, y no permitir ninguna clase de discriminación arbitraria, entregaba una plena protección en los casos de actos discriminatorios o que

atentaran contra la igualdad. Más aun, al estar protegido con el recurso de protección, se tenía a disposición una herramienta judicial, efectiva y rápida. Este argumento fue rebatido en el sentido de mostrar que el recurso de protección no había funcionado de manera efectiva frente a los actos discriminatorios y que el artículo 19º número 2º de la Constitución, aun cuando establece la igualdad ante la ley y prohíbe los actos de discriminación arbitraria, no regula de manera completa y clara todos los aspectos necesarios para combatir la discriminación, al no establecer un concepto o una acción especial para enfrentar este problema. A nuestro juicio, sí era necesario generar una legislación que complementara el artículo 19º número 2º de la Constitución, por cuanto la discriminación es una realidad y la debemos enfrentar con todas las armas que nos proporciona nuestro sistema legal, y una de ellas, es la creación de leyes que regulen y generen instituciones y medidas que ayuden a combatir el hecho normado, en este caso la discriminación y sus distintas aristas. Ahora, si tenemos como premisa que la ley era necesaria, debemos analizar si la forma en la cual fue redactada fue la correcta.

Al analizar la Ley, podemos establecer que existen tres grandes directrices en su contenido, como son en primer lugar, el establecer la obligación estatal de generar medidas e implementar políticas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución. Este primer punto lo consideramos bastante redundante, por cuanto la Constitución al consagrar una serie de derechos y libertades, e incluso protegerlos con una acción constitucional, esta ordenando al Estado y todos sus integrantes, la obligación de proteger y respetar todos estos derechos y libertades. Por este motivo, no sería necesario que una ley de rango

inferior venga a establecer un hecho que ya ha sido establecido reiteradamente en nuestra Carta Fundamental.

La segunda directriz de la Ley Antidiscriminación, es la establecida en su artículo 2º, en el cual se define lo que será considerado discriminación, y una serie de hechos, que han sido denominados como “sospechosos”, hechos a los cuales se les atribuye de manera anticipada, una peligrosidad mayor para constituir un acto de discriminación arbitraria, lo cual provoca, que en los casos en que una persona o institución, erija como criterio de discriminación alguno de los establecidos en el artículo 2º de la Ley, el juez y la propia ley, harán que sea de mayor complejidad la prueba para demostrar que dicho acto no constituye discriminación arbitraria. Incluso más, se ha llegado a pensar que con este artículo, se invierte la carga de la prueba en materia de actos discriminatorios, basados en estos criterios. A nuestro juicio, y siguiendo las opiniones de algunos legisladores y de gran parte de los juristas y profesores de Derecho Constitucional, consideramos que al establecer una serie de criterios, se genera una especie de discriminación por medio de la propia ley, por cuanto se crean criterios privilegiados o superiores, los cuales serán tratados de manera preferencial frente a otros, que no obstante no estar en el listado, igualmente pueden constituir un acto de discriminación arbitraria. Incluso podríamos llegar a la conclusión de que la ley es contraria a la propia Constitución, en especial al artículo 19º número 2º, por cuanto se están estableciendo de manera legal, diferencias arbitrarias a favor de determinados grupos sociales, los cuales, de manera arbitraria y antojadiza fueron determinados por el ente legislador. Esta conclusión no implica que no consideremos que existen grupos o entidades que históricamente han sufrido a

consecuencia de la discriminación, pero la solución que establece esta Ley por medio de los criterios sospechosos, consideramos que no es la más adecuada, teniendo en consideración, que la propia ley entrega al Estado las armas para tomar medidas en favor de “todos” quienes sufren discriminación, estableciendo medidas y políticas públicas al respecto.

El mismo artículo 2º de la Ley Antidiscriminación en su inciso segundo, establece una prevención frente a los criterios que se han establecido en su inciso primero, prohibiendo que en base a ellos se puedan justificar situaciones contrarias a la ley. Este inciso fue visto como una demostración del temor que provoca la implementación de los criterios sospechosos y la utilización que se les pueda dar. El inciso segundo, busca evitar que, como consecuencia de la posición privilegiada que se les da a estos criterios, una persona, invocando alguno de ellos, realice un acto ilícito y que producto de la mala redacción legal, este pudiera quedar impune. A nuestro juicio, este inciso revela la existencia de dudas y aprehensiones respecto a la redacción del artículo 2º de la Ley. Lo mismo sucede en el inciso tercero, en el cual legalmente se establece una jerarquización de derechos constitucionales, hecho que fue largamente discutido e incluso para muchos constitutivo de inconstitucionalidad de la Ley. En el inciso tercero del artículo 2º, se mencionan una serie de derechos constitucionales, los cuales pueden servir para justificar un acto discriminatorio basado en alguno de los criterios llamados “sospechosos”, y que solo por el hecho de basarse en estos derechos constitucionales, quedará liberado de las sanciones que establece la ley. De esta forma se establece por medio de la ley, una especie de privilegio de los derechos constitucionales señalados en el inciso tercero del artículo 2º, frente al derecho a la igualdad establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución. Este hecho

a nuestro juicio adolece de inconstitucionalidad, por cuanto no está permitido que una simple ley venga a regular materias que tienen carácter constitucional, como lo es, el establecer una jerarquización legal y previa de los derechos constitucionales.

Es evidente que la redacción del artículo 2º de la Ley Antidiscriminación, es deficiente y como consecuencia de este hecho, fue necesaria la inclusión del inciso segundo y tercero de este mismo artículo, como un mecanismo para prevenir futuros conflictos que puedan provocar su mal lograda redacción. En nuestra opinión, bastaba con complementar la redacción del artículo 19º número 2º de la Constitución, en el sentido de definir lo que se entienden por discriminación, y no era necesario la enumeración de categorías sospechosas, por cuanto, al establecer un principio general de igualdad ante la ley y prohibir todo acto de discriminación arbitraria, quedan incluidas todas aquellas distinciones que carezcan de fundamento o estén basadas en criterios arbitrarios y contrarios a la ley y la Constitución.

El último aspecto de esta Ley y a nuestro juicio el más importante y novedoso, dice relación con la acción de no discriminación arbitraria. El Título II de la Ley, regula de manera extensa y detallada, la implementación de una acción especial, destinada a entregar una herramienta efectiva, que provoque y accione la respuesta de los tribunales de justicia, frente a hechos o actos constitutivos de discriminación arbitraria. La discusión respecto de la acción de no discriminación arbitraria, estuvo fundamentalmente relacionada con su necesidad, teniendo en cuenta que el recurso de protección protege el artículo 19º número 2º de la Constitución y por lo tanto, la igualdad ante la ley, tiene una protección constitucional por medio de dicho recurso. Al respecto se incluyó en la discusión legislativa, un informe con la estadística respecto a la utilización y posterior resolución de casos en los cuales se hubiera

accionado por medio del recurso de protección frente a actos de discriminación arbitraria, y se llegó a la conclusión de que las oportunidades en que se utilizó este recurso, fueron muy pocas y luego las resoluciones que favorecieron al recurrente, fueron casi nulas, por lo que la efectividad del recurso de protección frente a los actos de discriminación arbitraria, fue muy baja o casi nula para ser precisos. A nuestro juicio, era necesaria la implementación de esta acción, y es el punto de mayor trascendencia respecto de la Ley Antidiscriminación, por cuanto entrega un arma efectiva para enfrentar los actos de discriminación arbitraria. A mayor abundamiento, el hecho de que su conocimiento esté entregado en manos de tribunales ordinarios de justicia, es positivo, teniendo en cuenta la sobrecarga de trabajo que actualmente tiene la Corte de Apelaciones y además, el hecho de que no se pierda la naturaleza de segunda instancia que posee la Corte. Ahora, al solo existir un caso en el cual se ha llegado a una resolución utilizando la nueva Ley Antidiscriminación, no se ha generado jurisprudencia que podamos analizar y así poder determinar la forma en que los tribunales están aplicándola. En el único caso en que se ha accionado por medio de la acción de no discriminación arbitraria, hubo una sentencia favorable para quienes utilizaron este medio y el procedimiento regulado por la ley no presentó deficiencias prácticas, por lo tanto, llegamos a la conclusión, que la Ley Antidiscriminación, tiene como mayor logro práctico, la implementación y regulación de la acción de no discriminación arbitraria.

En definitiva, debemos tener en consideración que la implementación de la Ley Antidiscriminación, es un avance por el solo hecho de existir, al visibilizar un problema histórico y que genera graves consecuencias dentro de nuestra sociedad. Por este solo hecho, ya es importante y debemos estar satisfechos por la promulgación de esta

Ley. Ahora bien, esto no justifica que la redacción y formalidad de la misma sea deficiente. Por lo tanto creemos que será necesario con el tiempo, regular de manera más armónica y acorde a lo establecido por la Constitución, en esta materia.

No debemos perder de vista que la promulgación de la Ley Antidiscriminación, se vio fuertemente influenciada, por brutales actos de discriminación, en virtud de los cuales, muchos de los legisladores y el Ejecutivo, de manera justificada, pero no acertada, aceleraron la promulgación de la Ley, provocando que la redacción de la misma, estuviera marcada por graves deficiencias formales, y aún más, que esta Ley fuera producto de una circunstancia temporal, más que de un análisis completo, profundo y armónico, de todas las aristas que incluye la discriminación.

Por lo tanto y como conclusión final de este trabajo, creemos que la Ley Antidiscriminación era necesaria, pero la forma en la cual se redactó y se aceleró su promulgación, provocó graves deficiencias tanto en su forma como en su fondo, las cuales incluso pueden ser consideradas constitutivas de inconstitucionalidad. No obstante lo anterior, la Ley, tiene un aspecto muy relevante y positivo, como es la creación de la acción de no discriminación arbitraria, la cual será la herramienta más práctica y efectiva para enfrentar los actos de discriminación arbitraria.



## BIBLIOGRAFIA

- ACUÑA GERLI, Macarena, Los derechos de las mujeres en la mira: informe anual del Observatorio de Sentencias Judiciales y de Medios, Santiago de Chile, [Corporación Humanas: Articulación regional feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género], 2011
- ALARCON LASTRA, Olga, Discriminación laboral por origen racial y nacionalidad, Santiago de Chile, memoria (licenciado en ciencias jurídicas), Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008
- AVILES HERNANDEZ, Víctor, Comentario sentencia Tribunal Constitucional Roles 1399-04 y 1469-09: prácticos de puerto: Igualdad ante la ley: no discriminación arbitraria: normas tributarias trabajadores dependientes e independiente : precepto legal derogado : número 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, Santiago de Chile, [Revista de derecho público no74, p.300-304], 2011
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Mujer, trabajo y derecho: hacia relaciones laborales con equidad de género y corresponsabilidad social, Santiago de Chile : [Legal Publishing], 2011
- FUENTES PUELMA, Carlos, Derechos humanos en las relaciones laborales: ciudadanía en la empresa, Santiago de Chile, Gaceta Jurídica, no 373, p.19-47, 2011
- GUTIERREZ MONTENEGRO, Mariela, El principio de no discriminación en las relaciones laborales: análisis comparativo legislativo y jurisprudencial en Chile y Estados Unidos, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas), Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Chile: informe anual 2010, Santiago de Chile, 2010
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Chile: informe anual 2010, Santiago de Chile, 2011
- LATORRE MARTINEZ, Juan, Principio de igualdad y condiciones discriminatorias en la oferta de trabajo, Santiago de Chile, memoria (licenciado en ciencias jurídicas), Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008

- LOPEZ MAGNASCO, Sebastián, Libertad de empresa y no discriminación económica: Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Santiago de Chile : [Tribunal Constitucional], 2012
- MARTINEZ F, Igora, Discriminación y Bullying homofóbico en enseñanza media [recurso electrónico]: Conociendo la situación de las aulas chilenas a través de tres testimonios, Santiago de Chile, Memoria (periodista), Universidad de Chile, 2009
- México. Suprema Corte de Justicia, El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos, México, Derechos humanos América Latina, Compilación y sistematización de Tesis, 2008
- MORAGA AROS, Carolina, Discriminación salarial entre la población indígena mapuche y no indígena en Chile, Santiago de Chile, tesis (magister en economía aplicada), Universidad de Chile, 2008
- MORENO MONTEALEGRE, Francisca, Discriminación por étnica en el mercado laboral chileno, Santiago de Chile, Seminario (ingeniero comercial, mención economía), Universidad de Chile, Facultad de Economía y Negocios, 2011
- NASH ROJAS, Claudio, Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Santiago de Chile, Anuario de derechos humanos, no 6, p.79-92, 2010
- Observatorio Ciudadano, Los derechos humanos en Chile: la evaluación de la sociedad civil, los pueblos indígenas y las Naciones Unidas, Santiago de Chile, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2009
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, Estudios sobre justicia constitucional: libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate, Santiago de Chile, [Editorial Jurídica], 2011
- RIVERA, Mario, Discriminación salarial por género y étnica en Chile: Análisis para la población mapuche y no mapuche de las regiones del Biobío, Araucanía, Los Lagos y Metropolitana entre 1996 y 2009, Santiago de Chile, Tesis (magister en políticas públicas), Universidad de Chile, Facultad Económica y Negocios, 2001

- Seminario Internacional Igualdad y No discriminación: Estándares y Mecanismos para la Igualdad Real, Santiago de Chile, [Instituto Nacional de Derechos Humanos], 2011

### **Cuerpos Legales**

- Constitución Política de la República de Chile de 1980
- Ley 20.609 Antidiscriminación
- Historia de la Ley 20.609
- Código Penal
- Código Procedimiento Civil
- Código Procesal Penal
- Ley 18.8834 Estatuto Administrativo
- Ley 17.997 Tribunal Constitucional

### **Sitios Web**

- <http://www.corteidh.or.cr/>
- <http://www.oas.org/es/cidh/>
- [www.bcn.cl/](http://www.bcn.cl/)
- [www.indh.cl/](http://www.indh.cl/)
- [www.cdc.gob.cl](http://www.cdc.gob.cl)
- <http://www.latercera.com/>
- <http://www.isfem.cl>
- [www.elmostrador.cl](http://www.elmostrador.cl)
- [www.emol.com](http://www.emol.com)
- <http://www.amnistia.cl>
- <http://ciperchile.cl>
- Portal u-cursos de la Universidad de Chile
- [www.iguales.cl](http://www.iguales.cl)
- [www.movilh.cl](http://www.movilh.cl)

## INDICE

I.	CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN	2
II.	CAPITULO SEGUNDO: LA DISCRIMINACIÓN	7
III.	CAPITULO TERCERO: Ley 20.609, Ley Antidiscriminación.	12
3.1	Historia de la Ley	12
3.1.1	Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados	13
3.1.1.1	Primer Informe de Comisión de Derecho Humanos. Cámara de Diputados. 18 de mayo de 2005. Cuenta en Sesión 01 Legislatura 353.	30
3.1.1.2	Discusión en Sala. Cámara de Diputados. 07 de Junio de 2005. Cuenta en Sesión 02 Legislatura 353.	43
3.1.1.3	Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos. Cámara de Diputados. 13 de Julio de 2005. Cuenta en Sesión 20 Legislatura 353.	55
3.1.1.4	Informe de Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados. 14 de Septiembre de 2005. Cuenta en Sesión 47 Legislatura 353.	59
3.1.1.5	Discusión en Sala. Cámara de Diputados. 04 de Octubre de 2005. Cuenta en Sesión 47 Legislatura 353.	68
3.1.2	Segundo Trámite Constitucional: Senado.	80
3.1.2.1	Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos. Senado. 18 de abril de 2006. Cuenta en Sesión 09 Legislatura 354.	83
3.1.2.2	Discusión en Sala. Senado. 02 de mayo del 2006. Cuenta en Sesión 11 Legislatura 354.	87
3.1.2.3	Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos. Senado. 02 de Enero de 2007. Cuenta en Sesión 81 Legislatura 354.	89
3.1.2.4	Oficio de la Corte Suprema a la Cámara de Origen. 23 de enero de 2007. Cuenta en Sesión 01 Legislatura 355.	121
3.1.2.5	Informe de Comisión de Constitución. Senado. 20 de junio de 2011. Cuenta en Sesión 26 Legislatura 359.	125
3.1.2.6	Discusión en Sala. Senado. 08 de Noviembre de 2011. Cuenta en Sesión 66, Legislatura 359.	152
3.1.3	Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.	159
3.1.3.1	Requerimiento por Inconstitucionalidad. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen.	162
3.1.3.2	Informe de Comisión de Constitución. Cámara de Diputados. 03 de Abril de 2012. Cuenta en Sesión 10 Legislatura 360.	165
		268

3.1.3.3	Discusión en Sala. Cámara de Diputados.	166
	04 de Abril del 2012. Cuenta en Sesión 10 Legislatura 360.	166
3.1.4	Trámite Comisión Mixta: Senado - Cámara de Diputados.	171
3.1.4.1	Informe de la Comisión Mixta.	171
	Senado-Cámara de Diputados. 07 de mayo de 2012. Sesión 22, legislatura 360.	171
3.1.5	Discusión en Sala. Cámara de Diputados.	185
	08 de Mayo de 2012. Legislatura 360.	185
3.1.6	Discusión en Sala. Senado.	186
	09 de Mayo de 2012. Cuenta en Sesión 16 Legislatura 360.	186
3.1.7	Trámite Tribunal Constitucional.	186
	28 de Junio de 2012. Cuenta en Sesión 52 Legislatura 360.	186
3.1.8	Trámite de Finalización: Cámara de Diputados.	193
3.1.9	Publicación en el Diario Oficial.	193
	Ley Nº 20.609: Establece Medidas Contra La Discriminación.	193
	24 de Julio de 2012.	193
3.1.10	Discurso Promulgación de Ley.	193
	12 de Julio de 2012.	193
	Palabras de S.E el Presidente de la República, Sebastián Piñera, en ceremonia de promulgación de Ley Antidiscriminación.	193
3.2	Análisis de la ley. La Ley.	196
3.2.1	Ley 20.609	197
3.2.2	Análisis crítico del Artículo 1º y 2º de la Ley 20.609.	205
3.2.2.1	Artículo 1º	205
3.2.2.2	Artículo 2º	208
3.2.3	Implicancias de la Ley en otros cuerpos normativos e instituciones jurídicas.	214
3.2.3.1	Estatuto administrativo.	215
3.2.3.2	Código penal.	216
3.2.4	Procedimiento establecido por la Ley 20.609.	217
3.3	Primer Caso	220
IV.	CAPITULO CUARTO: Análisis Comparado de la Ley Antidiscriminación.	225
4.1	Análisis comparado de legislación Antidiscriminación.	226
4.1.1	Tratados internacionales.	226
4.1.1.2	Comunidad Europea	232
		269

4.1.2 Ley Argentina Antidiscriminación.	236
4.1.3 Ley Colombiana Antidiscriminación.	238
4.1.4 Ley Boliviana Antidiscriminación.	239
4.1.5 Ley Mexicana Antidiscriminación.	243
4.2 Caso Atala.	248
4.2.1 Antecedentes	248
4.2.2 Justicia Chilena.	249
4.2.2.1 Fallo primera instancia. 29 de octubre de 2003. Juzgado de Menores de Villarrica.	249
4.2.2.2 Fallo Segunda Instancia. 30 de Marzo 2004. Corte de Apelaciones de Temuco.	251
4.2.2.3 Fallo Recurso de queja. 31 de Mayo de 2004. Corte Suprema de Chile.	251
4.2.3 Justicia Internacional, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	253
V. CAPITULO QUINTO: Conclusión. Ley Antidiscriminación, ¿Soluciona todos los problemas en relación a la discriminación, o aún quedan problemas que resolver?	258
BIBLIOGRAFIA	265
INDICE	268