



Historia de la Ley N° 20.609

Establece medidas contra la discriminación

Nota Explicativa

Esta Historia de Ley ha sido construida por la Biblioteca del Congreso Nacional a partir de la información disponible en sus archivos.

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa, ordenados conforme su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de la ley.

Se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la Historia de Ley.

Para efectos de facilitar la revisión de la documentación de este archivo, se incorpora un índice.

Al final del archivo se incorpora el texto de la norma aprobado conforme a la tramitación incluida en esta historia de ley.

ÍNDICE

4. Trámite Comisión Mixta: Cámara de Diputados-Senado	3
4.1. Discusión en Sala	3
4.2. Informe Comisión Mixta	9
4.3. Discusión en Sala	105
4.4. Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora	116
4.5. Discusión en Sala	117
4.6. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen	149

4. Trámite Comisión Mixta: Cámara de Diputados-Senado

4.1. Discusión en Sala

Fecha 20 de julio, 2005. Diario de Sesión en Sesión 22. Legislatura 353. Informe Comisión Mixta. Se aprueba.

NORMATIVA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Primer trámite constitucional.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

En el Orden del Día corresponde tratar el proyecto de ley, en segundo trámite reglamentario, que establece medidas contra la discriminación. Diputado informante de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía es el diputado señor Enrique Accorsi.

Antecedentes:

-Segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, boletín N° 3815-07, sesión 20ª, en 19 de julio de 2005. Documentos de la Cuenta N° 3.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

Tiene la palabra el diputado señor Accorsi.

El señor ACCORSI.-

Señor Presidente , en nombre de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía paso a informar, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, el proyecto que establece medidas contra la discriminación, originado en mensaje de su excelencia el Presidente de la República , con urgencia calificada de simple.

Aprobado en general, de acuerdo al artículo 130 del Reglamento, en el segundo informe de la comisión participaron ministros de Estado y diferentes personas que aportaron al debate.

Se reseñan las menciones que debe contener este segundo informe, en conformidad al artículo 288 del Reglamento.

Los artículos 1º y 2º no fueron objetos de modificaciones. Se introdujeron como artículos nuevos desde el 5º al 9º y se suprimió el artículo 13. La supresión fue aprobada por 6 votos a favor y 1 en contra.

El proyecto viene a suplir un vacío importante. Hoy tuvimos la oportunidad de hacerlo presente con un claro ejemplo: el caso del señor Patricio Cancino -que nos acompaña en la tribuna-, quien fue discriminado en un vuelo de una línea aérea comercial al impedirle abordar el avión por su discapacidad.

El proyecto de ley que estamos aprobando impedirá la discriminación que en el país tiene ejemplos claros todos los días.

Se sostuvo una acalorada discusión para las expresiones "condición sexual" y "orientación sexual". Fueron rechazados por la Comisión y nos hemos permitido reponerlas para que se voten en general.

El Gobierno hizo hincapié en mantener el término "orientación sexual" por ser universalmente aceptado. La Sala lo podrá debatir.

Otro punto importante que se discutió en la Comisión fue la necesidad de aprobar el proyecto, porque los recursos de protección vigentes no protegen adecuadamente a las personas que son discriminadas. Existen numerosos ejemplos que voy a detallar brevemente.

El recurso de protección ha sido objeto de estudios que demuestran que no es una herramienta del todo eficiente. Así, por ejemplo, de un total de 3 mil 200 fallos dictados entre 1990 y 1995 en recursos de protección, sólo se aprobó un porcentaje ínfimo. Asimismo, el estudio señala que, en 1995, un 85 por ciento de los fallos no contenían

Discusión en Sala

razonamientos sobre los derechos constitucionales, lo que permite concluir que dicho recurso no constituye una protección o garantía, ni entrega señales disuasivas a la sociedad en contra de conductas discriminatorias.

Un segundo estudio, encargado por el Sernam a la Universidad Diego Portales, arrojó resultados similares.

Esperamos que este proyecto, que fue aprobado por amplia mayoría en la comisión, pronto sea ley de la República.

He dicho.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

Tiene la palabra la señora Cecilia Pérez, ministra del Sernam.

La señora PÉREZ, doña Cecilia (ministra del Sernam).-

Señor Presidente , en forma muy breve, deseo hacer presente a la Sala que el Ejecutivo está satisfecho por el texto que se presenta en este segundo trámite reglamentario, principalmente, porque, luego de la revisión en la Comisión de Derechos Humanos, se ha repuesto una idea matriz contenida en el mensaje presidencial, como es la que permite entregar a la ciudadanía una acción especial, de tipo civil, como herramienta específica para reclamar por el atentado en contra de su dignidad. Se trata de buscar la reparación ante hechos que vulneren la dignidad de personas que se sientan amenazadas o víctimas de discriminación en Chile.

El texto sometido a consideración de los señores diputados establece, según creemos, los elementos necesarios para avanzar, como sociedad, de manera integral en el camino de mayor profundización de la democracia.

Quiero resumir en cuatro aspectos dichos elementos:

Primero, que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, esta ley en tramitación establece una definición de discriminación, que, creemos, podría ser aun mejorada en el proceso legislativo. En forma específica, debiera ser revisada la omisión en relación con el concepto de género, y habría que hacer una distinción entre los términos sexo y género.

Asimismo, consideramos que se debe revisar el aspecto referido a la orientación sexual, en relación con el término condición sexual, por cuanto éste está siendo adoptado por la doctrina internacional y por la legislación contemporánea.

En fin, se trata de una definición que puede ser mejorada. Sin embargo, su incorporación en la iniciativa significa una gran innovación y un gran aporte.

Segundo, se establece una obligación del Estado en esta materia, en el sentido de elaborar políticas. Asimismo, a través de la modificación de la ley orgánica constitucional de Enseñanza, así como el Estado está obligado a promover el valor de la paz, también lo estará en el sentido de promover el de la no discriminación, norma que, esperamos, en esta oportunidad sí sea aprobada por la Sala.

Tercero, crea la acción especial civil. Como mencioné con anterioridad, la idea matriz o fundamental del proyecto es entregar poder al ciudadano y a la ciudadana común y corriente que quieran reclamar y resarcirse ante una acción de discriminación.

Cuarto, establece la penalización de las conductas discriminatorias. Modifica el Código Penal, de manera de considerar como agravante la motivación discriminatoria en la comisión de cualquier delito; establece sanciones de multa para particulares y funcionarios públicos que se nieguen a proveer servicios, y sanciona con penas privativas de libertad a quien, de palabra o por escrito, se manifieste de manera injuriosa en contra de la dignidad de una o más personas, por razones de discriminación.

En fin, estos cuatro elementos, pivotes de este proyecto, permiten considerar que, efectivamente, éste va en la dirección correcta en materia de no discriminación.

Permitirá adecuar nuestro ordenamiento jurídico para hacerse cargo de una creciente demanda de la ciudadanía. La iniciativa no nació espontáneamente, puesto que ha existido participación ciudadana, aportes de universidades

Discusión en Sala

y de organizaciones no gubernamentales que involucran a personas que históricamente se han sentido discriminadas en el país.

También converge con ordenamientos y con legislación comparada de otros países. Incluso, a propósito de constituciones que reconocen el derecho a la igualdad y a la no discriminación, en la gran mayoría de ellas se contemplan recursos especiales constitucionales.

Sobre esto se desarrolló una importante discusión, que fue muy intensa en la Comisión y en la sesión anterior, y entiendo que también será materia de debate en esta oportunidad. Efectivamente, no es verdad que baste con que los derechos estén garantizados positivamente en la Constitución y que exista un recurso -en Chile, el de protección-, porque la experiencia es que no ha sido útil para efectos de avanzar en la no discriminación. Por lo demás, así lo demuestra la experiencia de otros países, como Argentina, que cuenta con una ley antidiscriminación desde principios de los años 1990, que establece una acción civil; España, que, además de penalizar conductas discriminatorias, también contempla acciones civiles específicas; Perú, que contempla un Código Procesal Constitucional, con un recurso de amparo para garantizar derechos protegidos constitucionalmente, etcétera.

De acuerdo con nuestra experiencia, es necesario que el ordenamiento jurídico en Chile incluya una acción especial de tipo civil para reclamar ante situaciones de discriminación. Queremos que esa idea matriz del mensaje del Presidente sea aprobada en esta sesión.

Muchas gracias.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

Tiene la palabra el diputado señor Fulvio Rossi.

El señor ROSSI.-

Señor Presidente , seré muy breve, en honor al tiempo y al hecho de que ya discutimos este proyecto en otra sesión.

Quiero recalcar lo que señalaba el señor Accorsi , diputado informante de este proyecto tan importante, no sólo por los alcances para generar cierto marco legislativo que proteja los derechos de las personas y que promueva la igualdad -a pesar de que está incorporado en nuestra Constitución- sino porque, tal como lo decía la ministra Cecilia Pérez , en su elaboración participó de manera activa la sociedad civil -ONG, universidades, etcétera-, lo que demuestra que este tema es muy importante para una parte significativa de la sociedad chilena y constituye un avance sustantivo en materia de derechos humanos.

Quiero graficar con ejemplos concretos por qué era tan importante que se legislara en esta materia. Una parte importante del debate que se produjo en la Comisión fue justamente determinar si era necesario o no avanzar en la dirección de establecer una acción civil especial respecto de la discriminación o de conductas poco tolerantes o intolerantes cuando en la Constitución se establece la posibilidad de recurrir de protección cuando estos derechos son vulnerados o conculcados.

Hoy, en pleno siglo XXI, una línea aérea discriminó al señor Patricio Cancino -hoy asistió a la Comisión de Derechos Humanos- por su discapacidad. Por eso son tan importantes las modificaciones introducidas al proyecto.

Todos los días vemos cómo se discrimina a las personas cuando postulan a un trabajo y les piden requisitos como buena apariencia, lugar de residencia o determinada edad. Una de las quejas más habitual que recibimos los parlamentarios es la de personas de más de cuarenta años que son discriminadas prácticamente en todas sus postulaciones a trabajo. Incluso, para postular a becas, en algunos centros de educación superior se ponen límites de edad, de 32 o de 35 años. Eso se ha discutido en esta Sala.

Desde el punto de vista racial, han surgido grupos neonazi que reconocen o respetan determinados derechos a las personas en virtud de su etnia o raza.

Lo mismo sucede con la discriminación sexual. Con la firma de dos comités parlamentarios hemos presentado una indicación para reponer en el artículo 3º el concepto "orientación sexual" en reemplazo de "condición sexual", en virtud de que los homosexuales, los trabajadores sexuales, sufren distintos grados de degradación, incluso en los

Discusión en Sala

medios de comunicación, golpizas, exclusiones, etcétera.

Es muy importante que la Sala se pronuncie favorablemente frente a la reposición de la acción judicial especial civil de no discriminación, porque, si bien es cierto el recurso de protección está garantizado en la Constitución, no ha servido, como bien lo dijo la ministra del Servicio Nacional de la Mujer , Cecilia Pérez . Además, este recurso especial tiene particulares características: refuerza la idea de generar condiciones legales para crear una sociedad más tolerante, más pluralista, más democrática. La acción puede presentarse dentro de seis meses, contados desde que hubiere ocurrido el acto discriminatorio; puede presentarla directamente el afectado, por sí o cualquiera a su nombre; se establece el plazo de diez días hábiles para que la persona denunciada pueda formular observaciones; si lo estima pertinente, la corte podrá abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días; la corte dictará sentencia dentro del término de quince días, desde que quede en estado de sentencia y podrá declarar la procedencia de indemnizaciones para reparar el daño moral y material ocasionado.

Aparte de lo anterior, como sabemos que puede haber denuncias infundadas o carentes de toda base, en este caso la corte declarará que el denunciante es responsable de los perjuicios que hubiere causado. Finalmente, también se sancionan los actos discriminatorios cometidos en el ejercicio de una actividad privada en la que se presten servicios de utilidad pública.

Además, en este proyecto se modifica la ley orgánica constitucional de Enseñanza, con el objeto de promover la tolerancia, la no discriminación; el Estatuto Administrativo, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y el Código Penal. En fin, creo que constituye un avance importante en materia de derechos humanos, que va en la dirección correcta y tiene que ver con el tipo de sociedad moderna, democrática, pluralista, participativa y respetuosa de los derechos de las personas que todos queremos.

Espero que aprobemos la iniciativa, con la acción especial de no discriminación, que se ha repuesto y con la indicación que consiste en cambiar la expresión "condición sexual" por "orientación sexual".

He dicho.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

Por una cuestión de Reglamento, tiene la palabra el diputado señor Jorge Burgos.

El señor BURGOS .-

Señor Presidente , solicito tenga a bien citar a reunión de jefes de comités parlamentarios.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

Muy bien señor diputado .

Cito a reunión de jefes de comités parlamentarios, sin suspender la sesión.

Tiene la palabra el diputado señor Sergio Ojeda.

El señor OJEDA .-

Señor Presidente , en la discusión en general, se señaló la importancia del proyecto y los aspectos esenciales que regula.

Por primera vez se define y se precisa el concepto de discriminación arbitraria en un texto legal y se establecen sanciones para quienes incurrir en esa conducta. Para ello se crea una acción especial de no discriminación cuyo objeto es perseguir las responsabilidades penales de quienes cometen actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria, la cual provoca daño, menoscabo y atenta contra la dignidad de las personas.

Como señalaron quienes me antecedieron en el uso de la palabra, algunas disposiciones del proyecto fueron rechazadas y otras reincorporadas.

El artículo 3º define las conductas que, para los efectos de esta futura ley, constituyen discriminación y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento de los derechos esenciales a toda persona humana, en los

Discusión en Sala

términos establecidos por la Constitución Política de la República, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile.

La Comisión rechazó los términos “orientación sexual” y “género”. Hubo una discusión profunda respecto de utilizar la expresión “orientación sexual” y no “condición sexual.” Creemos, como señaló el Ejecutivo, que el término “orientación sexual” es universalmente aceptado y compatibilizará nuestra legislación con la normativa internacional en la materia. El temor de que esa expresión posibilitará el matrimonio homosexual no tiene asidero alguno.

El concepto “género” también es internacional y un tema recurrente. Dicho término está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde el momento en que Chile ratificó la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Creemos que los conceptos señalados pueden ser reincorporados al proyecto.

Pero lo más importante es que se reincorporó el título que había sido eliminado, referido a la acción especial de no discriminación y al procedimiento para entablarla. Ello es muy positivo, pues no tendría ningún sentido despachar un proyecto que no establezca una acción y un procedimiento para perseguir las responsabilidades de quienes incurran en actos u omisiones que importen una discriminación arbitraria.

Se ha señalado que el recurso de protección es un medio que podría utilizarse para denunciar dichos actos u omisiones. Queremos que exista un procedimiento específico para estos casos, y creemos que el recurso de protección, que se interpone ante la corte de apelaciones respectiva, es un medio idóneo, que puede ser muy bien utilizado por quienes son objeto de discriminación arbitraria. En la actualidad, resulta muy difícil para las personas interponer el recurso de protección, debido a su complejidad. Pero si se establece un procedimiento específico, como el contemplado en el proyecto, será más fácil y expedita su interposición.

Creo, y así lo estimamos quienes estamos de acuerdo con este procedimiento especial, que si no se aprueba esta fórmula, la ley no tendría aplicación y sería un texto vacío, como muchas otras que hemos despachado.

El proyecto también impone sanciones. A lo mejor, existe diferencia de apreciación al respecto, pues se deben castigar los actos discriminatorios arbitrarios con cierta proporcionalidad a la conducta típica de menoscabo, de detrimento o atentatoria a la dignidad de las personas o de sus bienes, ya que en algunas disposiciones que hemos despachado no existe coordinación, correlación o proporcionalidad con la pena. Por ejemplo, rebajamos la pena a la discriminación arbitraria respecto de los indígenas que establece la ley N° 19.253.

Las multas, generalmente, se aplican a las faltas, pero nosotros queremos tipificar la discriminación arbitraria como un delito, porque es un atentado a los bienes jurídicos de la persona, a su dignidad e igualdad ante la ley y a todos los conceptos fundamentales que son la base de nuestra institucionalidad y democracia, los cuales deben ser defendidos de esta forma. El mensaje señala que la intolerancia aumenta. Por ello, la ley tiene que anteponerse a todos estos ilícitos y no actuar cuando los hechos estén consumados.

Las sociedades son cada vez más diversas en su conformación y mantienen en su seno sus propias tensiones socioculturales, las que muchas veces son resueltas a través de conductas discriminatorias e, incluso, violentas. En el último tiempo, en el país se ha presentado un escenario bastante extraño, con la aparición de grupos de violencia y discriminación racial, como los neonazis. No sé si ellos están incluidos en la descripción punitiva que hemos hecho, pero sí lo están dentro de la definición.

Sin embargo, quedó fuera una disposición que sancionaba a quienes verbalmente o por medio de anuncios, escritos o imágenes, incitaren al odio, a la hostilidad y a la violencia en contra de las personas y atentaran contra su dignidad corporal, espiritual y material. Eso me merece cierta duda.

Creo que estamos frente a un buen proyecto, que tiende a satisfacer una necesidad de legislación, para que, de una vez por todas, se castiguen las conductas discriminatorias. Es decir, tiene por objeto defender a todas aquellas minorías que son discriminadas arbitrariamente y que, según se dice, conforman el 94 por ciento.

Esto también es un homenaje al señor Patricio Cancino, que se encuentra en las tribunas, a quien le impidieron viajar en una línea aérea internacional por su discapacidad.

Discusión en Sala

Por lo tanto, anuncio que votaré a favor.

He dicho.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

El Secretario va a dar a conocer el acuerdo tomado por los jefes de comités parlamentarios.

El señor LOYOLA (Secretario).-

Los jefes de los comités parlamentarios, reunidos bajo la presidencia del diputado señor Gabriel Ascencio, acordaron que el proyecto de ley en discusión, que establece medidas contra la discriminación, en virtud del artículo 111 letra b) del Reglamento, vaya a trámite a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

El señor OJEDA.- Señor Presidente, pido la palabra por una cuestión de Reglamento.

El señor ASCENCIO (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Ojeda.

El señor OJEDA .- Señor Presidente , ésta sería la segunda vez que el proyecto va a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Por lo tanto, pido que se le establezca un plazo para que lo despache.

El señor ASCENCIO (Presidente).-

Si le parece a la Sala, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia deberá devolver el proyecto a la Sala, a más tardar, la primera semana de septiembre.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

Informe Comisión Mixta

4.2. Informe Comisión Mixta

Fecha 07 de mayo, 2012. Informe Comisión Mixta en Sesión 22. Legislatura 360.

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA, recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

BOLETÍN N° 3.815-07

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,

HONORABLE SENADO:

La Comisión Mixta, constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje del ex Presidente de la República, señor Ricardo Lagos, con urgencia calificada de "suma".

- - -

La Cámara de Diputados, Cámara de Origen, designó como miembros de la Comisión Mixta a los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa y señores Gonzalo Arenas, Alberto Cardemil, Aldo Cornejo y Edmundo Eluchans.

A su vez, el Senado, Cámara Revisora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de la misma Corporación, designó como miembros de la Comisión Mixta a los Honorables Senadores que conforman su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Previo citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 18 de abril de 2012, con la asistencia de sus miembros, los Honorables Senadores señora Soledad Alvear y señores Alberto Espina, Carlos Larraín, Hernán Larraín y Patricio Walker, y los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa y señores Gonzalo Arenas, Alberto Cardemil, Aldo Cornejo y Edmundo Eluchans.

En dicha oportunidad, por unanimidad se eligió como Presidente al Honorable Senador señor Hernán Larraín.

En las sesiones de la Comisión Mixta participaron, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, el Ministro, señor Andrés Chadwick; el Jefe de Gabinete, señor Pablo Terrazas; el Jefe de Prensa, señor Juan José Bruna, y la asesora, señora María José Gómez.

Asistieron, asimismo, los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señoras Carol Parada y Yussra Almeida y señor Juan Pablo Rodríguez; el señor Héctor Mery, asesor de la Fundación Jaime Guzmán; el señor Marcelo Drago, asesor de la Honorable Senadora señora Alvear; el señor Fernando Dazarola, asesor del Honorable Senador señor Walker, don Patricio; la señora Carolina Salas, asesora del Honorable Diputado señor Eluchans; la señora Nicol Garrido, asesora de la Honorable Diputada señora Saa; el señor Abraham Valdebenito, asesor del Comité Partido Por la Democracia, y la periodista, señora María José Pavez.

En una de las sesiones celebradas por la Comisión Mixta participaron, especialmente invitados, los profesores señor Juan Domingo Acosta y señor Patricio Zapata.

En la misma oportunidad, concurren, por Amnistía Internacional, su Directora Ejecutiva, señora Ana Piquer, la Coordinadora de la División Sexual, señorita María Belén Saavedra, y la Coordinadora del Equipo Diversidad, señora María José Romero; por la Fundación Iguales, su Presidente, señor Pablo Simonetti, y el asesor jurídico, señor Mauricio Tapia; por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, su Directora, señora Lorena Fries, la asesora jurídica, señora Paula Salvo, y la asesora, señora Elvira Oyanguren; por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), su Presidente, señor Rolando Jiménez, el asesor jurídico, señor Fernando Muñoz, la investigadora, señora Constanza Miranda, y los voceros, señores Óscar Rementería y Jaime Parada; por el Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS), su Presidente, señor Gonzalo Cid, y el asesor jurídico, señor Elías Jiménez; por el Observatorio Parlamentario y la Corporación Humanas, la abogada señora Camila Maturana; por la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD), su Presidente, señor Andrés Rivera Duarte, la asesora jurídica, señora Jenny Arriaza, y la Coordinadora del Área Transfemenina, señora Victoria Yáñez; por la

Informe Comisión Mixta

Organización no Gubernamental de Investigación, Formación y Estudios de la Mujer (ISFEM), su Presidenta, señora Ismini Anastassiou, y el abogado señor Dale Schowengerdt; por la Red por la Vida y la Familia, la Coordinadora, señora Patricia Gonnelle, y los abogados señora María Magdalena Ossandón y señores Ignacio Covarrubias y Álvaro Ferrer; por el Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, su Directora señora Ana María Celis, y la Directora del Centro de Familia, señora Carmen Domínguez; por la Conferencia Episcopal de Chile, el Coordinador del Equipo Jurídico Estable, abogado señor Jorge Precht; por el Consejo Nacional de Obispos y Pastores de Chile, el Consejo de Pastores de la Zona Oriente, la Coordinadora de Pastores de la Región de Valparaíso y la Red de Profesionales Cristianos de Chile (Movimiento ISACAR), el Delegado, señor Manfred Svensson, y el Presidente de la señalada Red de Profesionales Cristianos de Chile, señor Oscar Cáceres; y por el Sindicato de Transgéneras Afrodita, su Presidenta, señora Zuliana Araya.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL Y PARECER DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Cabe dejar constancia que los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucionales por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales. En consecuencia, según lo disponen los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, deben aprobarse con quórum de normas orgánicas constitucionales, esto es, con el voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Parlamentarios en ejercicio. Sobre ellos, oportunamente se recabó la opinión de la Excma. Corte Suprema.

Igualmente, debe señalarse que con la misma votación debe aprobarse el inciso segundo, nuevo, del artículo 1°, disposición que también tiene carácter orgánico constitucional por establecer un criterio diferente en cuanto a las tareas confiadas a los órganos de la Administración, particularmente a los Ministerios en materia de las políticas aplicables a los sectores a su cargo. Lo anterior, en virtud de lo establecido por los artículos 38 y 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, y por el inciso segundo del artículo 22 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el decreto con fuerza de ley N° 1/19,653, de fecha 17 de noviembre de 2001.

INTERVENCIONES ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN MIXTA

Como se explicará más adelante, al iniciar su trabajo y definir la forma en que cumpliría su cometido, la Comisión Mixta consideró conveniente escuchar, en esta fase de la tramitación del proyecto, a distintas personas e instituciones que manifestaron interés por dar a conocer su opinión tanto en torno a los puntos que motivaron divergencias entre ambas Cámaras como también a otras materias. Por ello, se decidió destinar una sesión para realizar una audiencia y escuchar las respectivas exposiciones.

Siguiendo el orden de tales intervenciones, éstas fueron las que a continuación se consignan.

En primer término, se escuchó al profesor señor Patricio Zapata.

El mencionado académico agradeció la oportunidad de poder plantear su opinión sobre las diferencias que aún subsisten en relación al proyecto de ley en estudio, valorando la posibilidad de contribuir en la etapa final de su discusión parlamentaria.

A continuación, entregó su juicio sobre algunas de las disyuntivas que debe resolver la Comisión Mixta, teniendo como base el texto que se transcribe a continuación:

"1. Sobre los propósitos de esta ley (artículo 1°).

Me parece bien que la Cámara de Diputados haya aprobado el texto sustitutivo del Senado.

Tengo serias dudas, sin embargo, en cuanto a la utilidad del inciso segundo que propone agregar 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..."). En efecto, y tal cual está redactado, el párrafo que se añadiría es tan general que, en el fondo, no agrega nada a la ley.

Confieso, en todo caso, que me gustaría que se repusiera la autorización explícita para que el Estado proceda a implementar políticas de acción afirmativa/discriminación positiva, en los términos del inciso segundo del artículo

Informe Comisión Mixta

2° aprobado en su momento por la Cámara. No tengo claro que esto sea posible en cuanto la Cámara aparece aprobando la supresión que de ello hizo el Senado.

2. Sobre la definición de discriminación arbitraria (artículo 3° de la Cámara y artículo 2° del Senado).

Me alegra que la Cámara haya hecho suyas las definiciones de categoría sospechosa y los criterios de ponderación en los términos aprobados por el Senado.

Estoy muy de acuerdo con las dos modificaciones que propone el Ejecutivo. Los ejemplos a que se refiere el inciso segundo aprobado por el Senado son inútiles e inconvenientes. La palabra “siempre” en el inciso tercero es innecesaria y peligrosa.

3. Sobre el tribunal competente (artículo 3°).

Comparto la propuesta del Ejecutivo en el sentido de radicar el conocimiento de la Acción de no Discriminación en un juzgado de letras y no ante la Corte de Apelaciones como insiste la Cámara.

Si lo que interesa es facilitar la interposición de esta acción, lo lógico es habilitar a tribunales que están más cerca de las personas. Por otra parte, y en la misma medida en que la Acción de no Discriminación va más allá de la simple restitución del Status Quo Ante, como ocurre con el Recurso de Protección, e incluye la posibilidad de una multa, me parece preferible que este asunto sea visto por un juez (jueza) acostumbrado al debate de fondo de los asuntos.

4. Sobre la admisibilidad de la Acción de no Discriminación.

El artículo 6° aprobado por el Senado pretende evitar un uso expansivo o abusivo de esta Acción. Creo que debe conservarse tal cual.

5.- Sobre los aspectos penales de la ley (artículo 10 de la Cámara y 17 del Senado).

Creo que la forma en que la Cámara redacta la nueva causal agravante de responsabilidad criminal (“motivo discriminatorio”) es tan amplia que pugna con la exigencia de tipicidad estricta contenida en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental. El texto del Senado, sin ser perfecto, es mucho más concreto.

Tampoco comparto con la Cámara la idea de crear un delito ad hoc de discriminación dañosa. Lo considero muy vago y, a fin de cuentas, superfluo.”.

A continuación, intervino el profesor señor Juan Domingo Acosta, quien basó su alocución en el siguiente texto:

“1.- Nuevo inciso segundo del artículo 1° del Proyecto.

El texto propuesto por el Ejecutivo es el siguiente:

“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 encuentren vigentes.”.

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues enriquece el proyecto de ley y establece una obligación positiva a los órganos de la Administración del Estado en esta materia.

2.- Eliminación de la frase final del inciso segundo del artículo 2° del Proyecto.

El texto que se pretende suprimir es el siguiente:

“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 los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.”.

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues se trata de suprimir un mero ejemplo (que se

Informe Comisión Mixta

considera inapropiado), sin alterar el contenido de la restricción contenida en el inciso segundo del artículo 2°.

3.- Eliminación de la palabra “siempre” del inciso tercero del artículo 2° del Proyecto.

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues el vocablo parece superfluo o innecesario. Establecido que una distinción, exclusión o restricción se funda en el legítimo ejercicio de otro derecho constitucional, aquéllas serán siempre razonables, aunque el texto legal no lo diga expresamente.

4.- Intercalar la frase “en los términos del artículo 2°” en el artículo 3° del Proyecto:

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues precisa las condiciones de legitimación activa de la acción de no discriminación.

5.- Rechazo por la Cámara del artículo 6° del Proyecto:

Opinión: estoy en desacuerdo con el rechazo por la Cámara. La norma tiene por finalidad resolver los conflictos por duplicidad de acciones con eventuales resultados contradictorios (letra a); precisar que un tribunal no puede considerar arbitraria una discriminación legal ni la hecha por otra sentencia judicial (letras b y c); e impedir la litigación infundada o sin porvenir por extemporaneidad.

6.- Rechazo por la Cámara del artículo 13 del Proyecto:

Opinión: estoy en desacuerdo con el rechazo, pues es complementaria del artículo 6° que considero razonable mantener.

7.- Incorporación de las categorías “raza” e “identidad de género” en la agravante específica del artículo 12 número 21 del Código Penal:

Opinión: estoy de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, pues la incorporación es coherente con las categorías sospechosas del artículo 2° del Proyecto.”.

Luego, hizo uso de la palabra la Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional, señora Ana Piquer.

Su exposición tuvo como base el siguiente texto:

“Una ley antidiscriminación comprensiva permitirá que la legislación chilena se encuentre adecuadamente alineada con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Opinión de Amnistía Internacional respecto del proyecto de ley que Establece Medidas contra la Discriminación, Boletín 3.815-07, para presentación ante Comisión Mixta.

En nombre de Amnistía Internacional agradezco la posibilidad de presentar aquí nuestra posición respecto del proyecto de ley antidiscriminación y su alineamiento con los tratados internacionales de derechos humanos.

Me gustaría comenzar señalando que resulta de alguna manera decepcionante estar hablando ante ustedes en esta ocasión, por dos razones.

Primero, es decepcionante que haya sido necesaria una muerte –la de Daniel Zamudio– y que ésta reciba visibilidad mediática además, para que al fin se le dé urgencia a la tramitación de este proyecto de ley, después de siete años. Esto debió ser al revés: una buena ley antidiscriminación, que incluya políticas públicas dirigidas a la prevención de la discriminación además de sanciones a estas conductas, podría, a la larga, haber evitado muertes como la de Daniel.

Segundo, es decepcionante porque el texto que está resultando de la discusión parlamentaria es reducido e insuficiente para dar una adecuada protección contra la discriminación en Chile. Los principales puntos de relevancia para Amnistía Internacional han quedado ya fuera de la tramitación legislativa y en su mayor parte, en estricto rigor, no están sometidos a discusión de esta Comisión, por lo que su mejora dependerá de los vetos presidenciales comprometidos por el Ministro Chadwick y su tramitación posterior. Esperamos que el Congreso Nacional no termine por perder la oportunidad de asumir su responsabilidad –en cuanto uno de los Poderes del Estado– en el respeto y cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado de Chile.

Informe Comisión Mixta

¿Cuáles son los puntos de preocupación de Amnistía Internacional respecto de esta ley?

PRIMERO: Debiera considerar medidas preventivas y la obligación del Estado de hacerlo. Que la ley se limite a establecer un recurso judicial para reclamar de la discriminación cubriría sólo parcialmente los aspectos garantizados por la normativa internacional en esta materia.

Este tema ya quedó fuera de la discusión parlamentaria y sólo podría ser introducido a través del veto comprometido por el Ejecutivo. El texto que habría propuesto el Gobierno para su veto no llega a ser tan completo como era el texto propuesto por el proyecto de ley original, pero al menos origina una obligación del Estado en generar políticas públicas para garantizar la no discriminación.

Sin embargo, no se refiere expresamente a la obligación de adoptar medidas de prevención, ni tampoco la posibilidad de adoptar medidas de acción afirmativa.

La prevención, por una parte, es un elemento fundamental para la erradicación de la discriminación y va más allá de sólo garantizar la no discriminación: se vincula también con medidas específicas en el ámbito educacional, en el ámbito de la administración pública, en el ámbito de las comunicaciones, entre otras.

Por otra parte, la acción afirmativa es un mecanismo admitido por el derecho internacional de los derechos humanos para prevenir y corregir la discriminación arbitraria. En este sentido, la legislación interna debe quedar abierta a admitir este tipo de medidas. Sin que sea una obligación del Estado adoptarlas -materia que debe valorarse caso a caso- es de relevancia que la ley permita su adopción.

Las medidas de prevención y la posibilidad de acción afirmativa estarían quedando por completo fuera del texto legal y lamentamos que así sea, pues deja en entredicho la utilización de herramientas específicamente diseñadas para eliminar la discriminación en el largo plazo. Este tema no está sometido a decisión de esta Comisión ni tampoco ha sido expresamente incluido en los vetos comprometidos por el Ejecutivo, por lo que hacemos un llamado a éste último a considerar incluirlo en dichos vetos.

SEGUNDO: Debiera incluir las categorías de sexo, orientación sexual e identidad de género. Diversos organismos internacionales, interpretando tratados de derechos humanos, han considerado que éstas están entre las categorías protegidas contra la discriminación en los mismos tratados, aun cuando no se nombren expresamente. La inclusión expresa en la ley colabora a su mejor protección, en línea con estos pronunciamientos, y sin disposiciones especiales que la distingan del tratamiento recibido por otras categorías protegidas. Esta inclusión debiera hacerse tanto en la protección general, como en la disposición sobre agravantes a la responsabilidad penal.

Valoramos profundamente el que se hayan incluido ambos puntos en la lista de categorías protegidas por el artículo 2° del actual proyecto de ley, lo cual ya ha sido aprobado por ambas cámaras. Ello está en línea con los compromisos adoptados por el Estado de Chile en el contexto del Examen Periódico Universal y las recomendaciones para Chile del Comité de Derechos Humanos, al menos en parte, considerando que existen otros aspectos pendientes en nuestra legislación para permitir una verdadera igualdad ante la ley a las personas independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

Sin embargo, en caso de incorporarse una agravante penal por delitos cometidos con motivos discriminatorios -materia que sí está sometida a discusión de esta Comisión- debiera incluir las mismas categorías protegidas por el artículo 2°, incluyendo tanto la orientación sexual como la identidad de género. Esto es relevante destacarlo porque en el proyecto aprobado por el Senado, la identidad de género había sido excluida de las categorías protegidas por la agravante penal, lo cual resulta contradictorio considerando que la comunidad transexual y transgénero es una de las más vulnerables a delitos violentos en su contra.

TERCERO: No debe establecer disposiciones que contradigan a la misma norma, o categorizar o calificar derechos a priori.

En el ejemplo relativo a los delitos sexuales en la disposición del inciso segundo del artículo 2° trasciende un prejuicio persistente respecto de las personas en razón de su orientación sexual, e incluirlo en una ley que busca evitar la discriminación en su contra resulta cuando menos contradictorio. Aquí es lamentable que su inclusión en la ley haya sido aprobada por ambas cámaras y resulta valorable el veto propuesto por el Ejecutivo para eliminarlo del texto legal, lo cual esperamos que se cumpla.

Informe Comisión Mixta

Sin embargo, nos continúa preocupando el inciso tercero del mismo artículo, que establece una suerte de jerarquización de derechos, y que también fue aprobado por ambas cámaras. El veto propuesto para eliminar el vocablo “siempre” –aclarando así que no se trata de una presunción de Derecho– no resulta a nuestro juicio suficiente, puesto que eventuales colisiones de derechos debieran resolverse caso a caso en sede judicial, en lugar de resolverse a nivel legal, mediante disposiciones que podrían redundar en que la norma resulte inaplicable en sí misma.

¿Cuáles son las obligaciones internacionales de Chile en esta materia que sustentan lo anterior?

Todos los principales tratados de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, contienen una norma de igualdad de derechos y no discriminación. Esto, en cuanto a la no discriminación en el goce de los derechos es uno de los presupuestos fundamentales para que todos los demás derechos humanos sean efectivos. Entre estos tratados están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Convenio 169 de la OIT en materia de Pueblos Indígenas, por dar algunos ejemplos.

Además, estos mismos tratados incorporan la obligación de adaptar la legislación interna, en términos que resulten alineados con los derechos establecidos en los tratados.

En diversas instancias internacionales en las cuales Chile ha sido objeto de revisión, se ha hecho presente la necesidad de legislar para prevenir y sancionar la discriminación en los términos antes indicados.

En el Examen Periódico Universal en 2009 se valoró la existencia del proyecto de ley antidiscriminación y diversos Estados hicieron recomendaciones relacionadas con la eliminación de la discriminación contra las mujeres, personas indígenas, niños y niñas, y en virtud de la orientación sexual e identidad de género, incluyendo la necesidad de abordarlas en programas y políticas de igualdad, todas recomendaciones que Chile aceptó.

Por otra parte, en su 5ª revisión periódica del cumplimiento por parte del Estado de Chile del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU también identificó diversos aspectos vinculados a la discriminación en contra de las mujeres, los pueblos indígenas y por orientación sexual e identidad de género, que requiere la adopción de medidas legislativas.

Adicionalmente, el reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Karen Atala, si bien no se refiere a la dictación de legislación específica, sí requiere al Estado de Chile la incorporación de determinadas políticas públicas destinadas a prevenir la discriminación, lo cual hace aún más coherente la incorporación de este tipo de medidas a la legislación chilena con carácter permanente.

En conclusión:

En este sentido, quisiera hacer un llamado no sólo a esta Comisión, para incorporar la debida protección a la orientación sexual e identidad de género al discutirse la agravante penal, sino también al Ejecutivo, para que cumpla con su compromiso de presentar los vetos propuestos y considere estos comentarios al momento de redactarlos, y a todo el Congreso Nacional en la tramitación posterior de dichos vetos, para que tengan en consideración estos comentarios a la hora de aprobar el texto definitivo de esta ley.

Es cierto: una ley no eliminará de la noche a la mañana la discriminación de que son objeto determinados grupos de personas. Sin embargo, contar con una ley completa, que incorpore los puntos antes indicados, permitirá que Chile avance hacia un cabal cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y que pueda ir avanzando hacia el cambio cultural necesario para erradicar la discriminación en Chile. Como nos vino a hacer tan patente la muerte de Daniel Zamudio, con ello no sólo se evitarán injusticias: se pueden salvar vidas.”.

Enseguida, se escuchó al profesor señor Jorge Precht, en representación de la Conferencia Episcopal de Chile.

El mencionado académico agradeció la invitación cursada a la Conferencia Episcopal y señaló que la Iglesia Católica en Chile ha dejado muy clara su posición respecto al fondo de proyecto, tanto en declaraciones públicas como especialmente en la visita oficial de los obispos González Errázuriz y Duarte García de Cortázar a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Informe Comisión Mixta

Expresó que su presencia debía tomarse como un gesto de aprecio y de colaboración de la Conferencia a las tareas de la Comisión Mixta en el pronto y adecuado despacho de los artículos que están en consideración. Puntualizó que las opiniones que emitiría serían a título personal, pero que el uso del nombre del cargo que ocupa en la asesoría al Episcopado Chileno como su asistencia a esta reunión habían sido debidamente autorizados.

Su exposición fue del tenor siguiente

“Al artículo 1º: celebro la propuesta del Ejecutivo. Ha encontrado una forma equilibrada.

a) Al hablar de “discriminación arbitraria” se vincula al artículo 19 N° 2 de la Constitución, lo que indica que no se trata de una ley interpretativa de la Carta Fundamental ni menos de una modificación constitucional encubierta.

b) Como se sabe, no todos los órganos de la Administración elaboran políticas. Ello corresponde a los Ministerios (artículo 22, inciso segundo, de la ley N° 18.575), en tanto los servicios públicos “aplican las políticas, planes y programas” (artículo 28 de la ley N° 18.575).

c) Observando el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, sólo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos se refieren “a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y que limitan el ejercicio de la soberanía. Estos tratados tienen prelación sobre las leyes.

d) “Implementar” es un feo anglicismo. Más vale usar la terminología del artículo 28 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado: “aplicar políticas, planes y programas”.

En consecuencia, mi sugerencia a la Comisión es mejorar el texto y decir: “Dentro de su competencia, corresponderá a los órganos de la Administración del Estado elaborar y aplicar las políticas, planes y programas destinados a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en las leyes de la República.”.

e) Finalmente, aplaudo la propuesta porque la estimo plenamente conforme al artículo 19 número 26 de la Constitución, que dice: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta 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”.

Al artículo 2º inciso segundo: estoy plenamente de acuerdo con el veto supresivo.

Al artículo 2º inciso tercero: considero valioso que se incluya el principio de razonabilidad; considero igualmente valioso que se emplee la expresión “ejercicio legítimo”, dado que ella se encuentra en el recurso de protección (artículo 20 constitucional).

Con todo, no comparto la eliminación de la expresión “siempre” porque ésta enfatiza que esta ley es infraconstitucional y que priman los derechos o “causas constitucionalmente legítimas” y, por lo tanto, también el artículo 19 número 2 de la Constitución por sobre la definición de discriminación arbitraria del inciso primero del artículo 2º del proyecto.

Ahora bien, la expresión “siempre” ya se encuentra en el inciso primero del artículo 18 de la Constitución, que dice “y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos”. Siempre indica “la firme voluntad mantenida en el tiempo”.

Estimo necesario (pues numerosos problemas se suscitan en relación a la libertad religiosa) que se acuerde una constancia que diga lo siguiente: “La Comisión aprueba el inciso final en el entendido que al referirse al artículo 19 número 6 de la Constitución se tiene en mente dicho numeral, la ley N° 19.638 y, en especial, el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que incluye la objeción de conciencia.”.

En efecto, el artículo 19 N° 6 de nuestra Constitución es una antigualla y el término aceptado en Derechos Humanos es “libertad religiosa”. Es suficientemente conocido que el artículo 18 del Pacto mencionado ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU de la manera siguiente: “En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité estima que ese derecho puede derivarse del

Informe Comisión Mixta

artículo 18... Cuando este derecho se reconozca en la ley y en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base de sus creencias particulares.” (Comentario General al artículo 18, 20 de julio de 1983).

En relación al artículo 17, modificación al Código Penal que crea una nueva agravante, estimo que el veto aditivo es defectuoso y difícilmente compatible con el artículo 19 número 3 de la Constitución. En efecto, el principio de la tipicidad opera no solo para los delitos, penas y faltas, sino también para agravantes y atenuantes. No profundizo el tema porque se debe consultar a penalistas.

Por último, una sugerencia para un trabajo futuro, aun abusando de la benevolencia de la Comisión: creo de toda urgencia introducir en nuestro sistema jurídico el mecanismo conocido como “examen de convencionalidad”. Muchos de los problemas de los cuales nos preocupamos hoy derivan del hecho que nuestros jueces no consideran en sus sentencias los textos vigentes en Chile en materia de Derechos Humanos y Derechos Humanitarios.

Por eso me parece muy pertinente llevar pronto a la práctica lo que aconseja la reciente sentencia en el caso *Atala vs. Estado de Chile* (página 82, N° 282): “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”. Cita el caso *Almonacid Arellano* y otros con el Estado de Chile. Me parece que este tipo de control debe introducirse como obligatorio para el juez, lo que no significa que avalo la sentencia *Atala* en todas sus partes.”.

Posteriormente, hizo uso de la palabra el señor Manfred Svensson, Delegado de las Organizaciones Evangélicas Consejo Nacional de Obispos y Pastores de Chile, Consejo de Pastores de la Zona Oriente, Coordinadora de Pastores de la Región de Valparaíso y Red de Profesionales Cristianos de Chile (Movimiento ISACAR).

Su exposición fue del tenor siguiente:

“A lo largo del proceso de discusión por esta ley, las organizaciones que represento han hecho ver diversos aspectos que les preocupan, como dudas sobre la necesidad de contar con tal género de ley en lugar de velar de un modo más estricto por la igualdad ante la ley, así como dudas sobre la eventual colisión de un derecho de no discriminación con otros derechos fundamentales, en particular en relación a la libertad religiosa y la libertad de expresión. En la presente exposición no se abundará en dichos puntos, sino que quisiera dirigir una mirada de tipo más general a este género de legislación y el tipo de mentalidad que representa y fomenta, en particular con miras a la forma que cobra con el inciso segundo que el veto presidencial introduce al artículo primero.

El punto principal que a estos efectos quisiera sostener es que se introduce así un patrón cuyo objeto inequívoco es dejar atrás la tolerancia. Esto es, que al incorporar en las funciones del Estado la promoción de la diversidad no se da un paso más en una cultura de la tolerancia sino que, por el contrario, se avanza hacia un proyecto de sociedad opuesto al de la sociedad tolerante. Aunque ésta pueda parecer una tesis poco plausible e incluso alarmista, es una afirmación que puede ser corroborada a partir de palabras de quienes apoyan tal iniciativa. Desde la Fundación Iguales, por ejemplo, se ha pedido que el Día Internacional de la Tolerancia se celebre en Chile como Día Nacional de la Diversidad. Muy poco tiempo atrás esto habría parecido inaudito, pues se habría promovido las medidas en cuestión precisamente como parte de un discurso a favor de la tolerancia. Pero hoy estamos ante un sinceramiento por el cual, me parece, debemos estar agradecidos, y que debe ser tenido en mente al legislar. En efecto, la solicitud de la Fundación Iguales ha sido secundada por otros defensores de tal modelo, de modo que en pocas semanas se ha vuelto moneda común entre nosotros el oponer tolerancia y aceptación, llamándonos sólo a esta última. [1] Con todo el desacuerdo que reina entre los distintos sectores sobre qué curso de acción seguir, parece pues claro que ambos lados de la discusión han llegado a acuerdo sobre cuál es la alternativa que enfrentamos; y me parece crucial que la decisión tomada sea con conciencia de dicha disyuntiva, que no se aprueben políticas de reconocimiento o discriminación positiva bajo el título de políticas de tolerancia.

Ahora bien, quisiera acentuar aquí que si bien en nuestro medio esto es un desarrollo reciente, posee una larga historia; esto es, que a lo largo de toda la modernidad nos han acompañado versiones rivales de la tolerancia: por una parte los esfuerzos por construir una sociedad en que robustas concepciones alternativas de la vida pueden coexistir, por otra parte los intentos por ver tal tolerancia sólo como un triste paso intermedio que cuanto antes debe ser dejado atrás. Así lo expresaba magistralmente Goethe, al ver la tolerancia como una “disposición

Informe Comisión Mixta

pasajera" que debe acabar en el reconocimiento [2]. De modo análogo la célebre Carta de Washington sobre la libertad religiosa afirmaba que "ya no se hablará más de la tolerancia". No se trata, pues, de que las políticas de reconocimiento constituyan un "plus" sobre las de tolerancia, sino que tanto se trata de un esfuerzo consciente por dejar a ésta atrás. Así, una vez más, se ha podido constatar en nuestro medio: don Pablo Simonetti ha llamado expresamente a dejar de lado la tolerancia por constituir ésta "el último resquicio de superioridad de mentes prejuiciosas." [3]

Creo que este tipo de afirmación, que representa de modo muy adecuado el tipo de iniciativa que evaluamos, merece cierta atención. Era el mismo sentir que expresaba Goethe al decir que "soportar es insultar". Y es verdad, la tolerancia, como adecuadamente lo captan quienes por ello la critican, implica que en nuestro medio existan desacuerdos robustos, presupone que algunos encontremos malo lo que otros creen o hacen y que, no obstante, nos abstengamos de usar poder en su contra. La tolerancia es una actitud negativa, de abstinencia; es esto lo que, si no es adecuadamente comprendido y enraizado en una visión moral que incluya también otras actitudes positivas, escandaliza y motiva los llamados a dejarla atrás. Pero si la sociedad plural no va a ser al mismo tiempo la sociedad del silencio, lo que requerimos es precisamente de actitudes de paciencia recíproca, no actitudes de pura afirmación recíproca; pretender reemplazar esa tolerancia que presupone considerar algo como malo, pretender reemplazarla por actitudes más positivas, como si ella fuese una prescindible etapa intermedia, es ser ingenuos respecto del hecho de que los desacuerdos forman y van a seguir formando parte esencial de la convivencia humana. Concedemos, ciertamente, que ninguna sociedad puede existir de sólo eso, de solo tolerancia. Requiere el cultivo del respeto, requiere que se guarde la igualdad ante la ley, requiere que los ciudadanos de diversas convicciones estén dispuestos a escucharse unos a otros. Pero el punto decisivo para la decisión que ahora enfrentamos no es la necesidad de que estas actitudes positivas existan, sino el hecho de que las actitudes positivas y las negativas, las actitudes de aceptación y las actitudes de tolerancia, no se despliegan simultáneamente respecto de lo mismo, o no bajo una misma consideración. Requerimos respetar y aceptar a aquellos en quienes vemos un mal que toleramos; pero ese mal es precisamente objeto de tolerancia, y no de respeto. La norma que aquí se discute, como abiertamente lo sostienen sus promotores, busca dejar atrás estas distinciones para inculcar solo las actitudes consideradas positivas.

La disyuntiva presente no es pues la de una sociedad religiosa o moralmente homogénea versus una sociedad plural; es, por el contrario, un hecho que somos una sociedad moral y religiosamente heterogénea. En tal contexto, la disyuntiva actual es si acaso vamos a buscar una cultura de la tolerancia -y no dudo de que tendríamos suficiente trabajo con eso- o si el Estado se va a involucrar en no sólo aceptar la diversidad de facto que tenemos, sino que se dedicará activamente en promoverla. Y la duda es, por supuesto, como podría involucrarse en tal tarea sin echar abajo la sabiduría arduamente ganada en la época moderna respecto de los límites de sus funciones en relación a las diversas visiones de mundo que integran una sociedad.

Culmino, por tanto, con el dilema innecesario en que se encontrarían los órganos del Estado en caso de adoptar tal decisión, en caso de que se les pida actuar promoviendo la diversidad en lugar de velar por la simple igualdad ante la ley. Pues el involucrarlo en semejantes tareas de promoción, no sólo implica un desproporcionado crecimiento de sus funciones -tanto en el número de acciones a realizar, como en el tipo de campos en los cuales se involucre-, sino que además será algo que difícilmente podrá asumir de modo ecuánime.

El llamado a promover la diversidad no se materializará en una promoción del conjunto de las visiones rivales coexistentes en nuestro país, y sería ciertamente absurdo que lo fuera. Se tratará, por el contrario, de grupos que logren presentarse como merecedores de algún tipo de atención especial. Me permito, a este efecto, comparar la situación de la población homosexual con la situación de la población evangélica que aquí represento. La población con una inclinación homosexual, según las cifras usualmente dadas, bordearía un 10% de la población. ¿Es eso una minoría? Los evangélicos somos según el último censo un 15%. Un porcentaje significativo de los mismos gusta verse a sí mismo como perseguido por un pasado católico o un presente no creyente. La diferencia numérica entre ambos grupos es pues insignificante y la autopercepción -correcta o incorrecta- como minoría discriminada parece ser la misma.

¿Debería el Estado involucrarse en la difusión de la fe evangélica? ¿Debería siquiera hacerlo por un tiempo para restablecer un equilibrio? Creo que salta a la vista que ni siquiera tal medida temporal tendría sentido: al crear las condiciones para que todos podamos ejercer libremente nuestra fe, el Estado tiene una tarea suficiente, sin deber ocuparse en la promoción de ésta ni otra creencia (como tristemente se hizo al crear un feriado evangélico). Que todos los seres humanos alguna vez hayamos sufrido algún atropello puede ser verdad; y ciertamente reconozco que es verdad que ha habido un sinnúmero de atropellos a las minorías sexuales en el pasado; pero creo que

Informe Comisión Mixta

concordaremos en lo incorrecto que es utilizar los sentimientos que ese atropello genera para hacernos creer que merecemos algún trato especial. Sería, por último, errado pensar que hoy se trata en alguno de estos casos de minorías indefensas: el lobby gay y el lobby evangélico son hoy fuerzas considerables en la discusión nacional que, en lugar de estar buscando el apoyo estatal para promocionar sus posiciones, debieran preocuparse por ser ellos mismos administradores cautelosos del poder que han alcanzado. El Estado, a su vez, debe ser cauteloso para no trabajar mediante este tipo de legislación a favor de minorías empoderadas, olvidando a quienes sí requieren de su asistencia.

Honorables Parlamentarios: la cultura influye poderosamente sobre las leyes, pero también las leyes repercuten sobre la cultura, y está en manos de ustedes que la nuestra sea una cultura que pueda seguir siendo caracterizada como una en la que desacuerdos sustantivos son posibles.”.[4]

Posteriormente, en representación de la Fundación Iguales, hicieron uso de la palabra su Presidente, señor Pablo Simonetti, y el asesor jurídico de esa entidad, profesor señor Mauricio Tapia.

Sus exposiciones se basaron en el texto que se reproduce a continuación, correspondiendo la primera parte de la misma al señor Simonetti y lo relativo al inciso tercero del artículo 2° al profesor señor Tapia.

El señor Simonetti expresó lo que sigue:

“A varios de ustedes, Honorables Parlamentarios y distinguido Ministro, les he oído decir que lo mejor es enemigo de lo bueno, que es preferible sacar pronto esta ley y después ver cómo se mejora, que más vale aprobarla como está antes que quedarse sin nada, todos argumentos que apuntan en la misma dirección: contentarnos con este texto aún restringido por temores al principio de igualdad y no discriminación. Y Fundación =Iguales quiere ser clara en este sentido: nosotros no nos contentamos con que se saque adelante una ley que no considere políticas públicas y medidas especiales temporales que permitan superar la desigualdad a que han estado sometidos los grupos históricamente discriminados; no nos contentamos con que precisamente una comisión de Constitución y Justicia apruebe un inciso con vicios de inconstitucionalidad y que vuelve a invertir la carga de la prueba, uno de los pocos avances reales que consideraba la acción judicial propuesta en la ley; no nos contentamos con que la aplicación de la ley se vea limitada por resguardos ajenos a nuestro ordenamiento jurídico, transformándola en una ley de segunda clase.

Dado que ustedes tendrán que responder por estas decisiones, los llamamos a modificar los artículos e incisos planteados más adelante.

1.- Proponemos ampliar el propósito de la ley: Es necesario adoptar políticas públicas y medidas especiales temporales contra la discriminación y así cumplir con la obligación de garantizar los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, ratificados por Chile.

2.- Proponemos eliminar la precisión innecesaria y humillante respecto de la orientación sexual: Si bien pensamos que lo razonable sería eliminar el inciso 2° del artículo 2° en su totalidad, nos damos por satisfechos con la redacción propuesta por el Ejecutivo.

3.- Los llamamos a evitar la consagración de la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación: El profesor Mauricio Tapia se referirá en extenso a este punto en particular.

4.- Los llamamos a eliminar disposiciones que introducen elementos innecesarios y perturbadores de la coherencia del orden jurídico chileno. La introducción de las limitaciones a la acción de no discriminación arbitraria en los literales b) y c) del artículo 6° resulta innecesaria por tratarse de situaciones constitucionalmente resueltas. Y si bien el artículo 18 ha quedado fuera de la proposición de veto del Ejecutivo y de la competencia de la comisión mixta, consideramos que debe eliminarse. Este artículo busca limitar los alcances de la ley, estableciendo una regla especial de interpretación, regla innecesaria, porque una ley, en virtud de su propio contenido, nunca tiene por efecto la alteración de materias que son objeto de regulación especial. Es por todos sabido que es preferible aplicar los criterios generales de interpretación de la ley para resolver los potenciales conflictos que surjan entre distintos cuerpos legales.

5.- Por último, pedimos incluir la categoría identidad de género en la agravante penal contemplada en la ley y estamos de acuerdo con la redacción propuesta por el Ejecutivo.

Informe Comisión Mixta

Los informes que acompañan este resumen ejecutivo fueron preparados por expertos de cada área, por ejemplo, el informe sobre la ampliación del propósito de la ley fue redactado por Verónica Undurraga, profesora de derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez y ex directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En cada uno de los textos podrán encontrar el desarrollo argumental y las redacciones propuestas para las disposiciones comentadas.”.

El texto que se adjuntó es el siguiente:

“Primera observación:

Ampliar el propósito de la ley.

Texto de Verónica Undurraga, profesora de derecho UAI y ex directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

La denominación del proyecto —que habla de establecer “[...] medidas contra la discriminación”— resulta inadecuada a la luz del texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional. Básicamente, porque no establece ninguna obligación para el Estado en relación a las tareas de prevenir y eliminar toda forma de discriminación.

1. En materia de derecho internacional de derechos humanos, las obligaciones de los Estados son:

La obligación de respetar los derechos humanos: esto significa, que los estados se comprometen a abstenerse de cualquier acto que implique violar estos derechos, y

La obligación de garantizar los derechos humanos: esta obligación consiste en que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que los titulares de los derechos humanos puedan ejercerlos libre y plenamente.

El Estado de Chile se comprometió, al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP), a “respetar y a garantizar” los derechos reconocidos en dicho tratado (artículo 2 del PDCP). Asimismo, bajo la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el Estado de Chile se obligó a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio” (artículo 1 de la CADH). Estas mismas obligaciones de respeto y garantía se aplican respecto de los derechos humanos reconocidos en otros tratados internacionales vigentes en Chile.

2. La obligación de adoptar políticas públicas para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales deriva de la obligación de garantizar. La obligación de garantizar tiene el siguiente contenido, de acuerdo a la opinión autorizada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos ... La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” [5]

3. La obligación de garantizar los derechos humanos exige que el Estado “adopte disposiciones de derecho interno” que incluyen “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2 CADH). Estas medidas incluyen la adopción de políticas públicas cuando sean necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos humanos.

4. El derecho internacional de los derechos humanos no obliga a los Estados a adoptar ciertas medidas o políticas específicas. Lo único que exige es que los Estados sean capaces de demostrar que las medidas que está adoptando para asegurar el goce y ejercicio de los derechos humanos sean efectivas. La sola consagración legal del principio de igualdad y no discriminación no asegura la efectividad de las medidas. Es por eso que ésta debe asegurarse mediante la adopción de políticas públicas.

Informe Comisión Mixta

5. Las medidas especiales temporales en materia de igualdad y no discriminación, son herramientas que tienen como objetivo contrarrestar una situación social o cultural de discriminación que sufren ciertos grupos o colectivos en una sociedad. Su fin es acelerar el logro de la igualdad de goce y ejercicio de los derechos por parte de esos grupos hasta que alcancen el mismo nivel que el resto de la población. Las medidas especiales temporales permiten la verdadera igualdad de oportunidades para todas las personas.

6. Como lo ha señalado el Comité Cedaw, órgano de supervisión de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General N° 25, el término medidas especiales temporales abarca una gama muy amplia de instrumentos entre los cuales los Estados pueden escoger los que sean eficaces para la situación particular de discriminación que deben enfrentar. Ejemplos de medidas especiales temporales señaladas por este Comité incluyen “políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas (...)”. [6] Es decir, pueden considerarse medidas especiales temporales, instrumentos tan variados como los programas especiales de divulgación de derechos, los manuales de buenas prácticas, los programas de financiamiento para capacitación que benefician a grupos históricamente discriminados, las políticas de selección de personas que otorguen valor a la diversidad en la contratación y los sistemas de cuotas.

7. La adopción de medidas especiales temporales se transforma en obligatoria bajo el derecho internacional de derechos humanos cuando es necesaria, esto es, cuando es la única herramienta que tiene disponible el Estado para cumplir con su obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos. En la práctica, esto sucede cuando el Estado enfrenta una situación de desigualdad o discriminación tan persistente, que no puede desarticularse sino mediante la adopción de este tipo de medidas afirmativas.

8. El carácter “especial” de estas medidas deriva de perseguir objetivos específicos y concretos.[7]

9. El carácter “temporal” de estas medidas, implica que no están destinadas a mantenerse más allá del tiempo necesario para asegurar que se ha alcanzado una situación de igualdad que no se revertiría si las medidas se suspenden.[8]

10. Para que una medida especial temporal sea legítima, debe cumplir con los siguientes requisitos:

a. Estar destinada a acelerar el logro del igual goce y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas, permitiendo a aquellos grupos que han sido históricamente discriminados alcanzar el mismo reconocimiento de derechos que el resto de la población.

b. Ser temporal.

d. Ser necesaria para el logro del objetivo.

e. Ser adecuada para el logro del objetivo.

f. Ser evaluada constantemente.

Informe Comisión Mixta

Texto actual del artículo 1°	Texto propuesto para el mismo artículo 1° ⁹
<p>Artículo 1°.- 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.</p>	<p>Artículo 1°. Propósito de la ley. Las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir, sancionar y eliminar toda discriminación que se ejerza en contra de cualquier persona o grupo de personas.</p> <p>Corresponde a cada uno de los órganos de la Administración del Estado elaborar e implementar las políticas y arbitrar las acciones necesarias para respetar y proteger a toda persona, sin discriminación alguna, garantizando, educando y promoviendo el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales.</p> <p>Los órganos de la Administración del Estado podrán establecer distinciones o preferencias orientadas a fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, de conformidad a la Constitución Política de la República.</p> <p>El establecimiento de las distinciones o preferencias señaladas en el inciso anterior, tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar cuando se logre el objetivo que las justifica.</p> <p>Asimismo, las medidas que los órganos de la Administración del Estado adopten en conformidad a los incisos anteriores, estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas que se encuentren en 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.</p>

Informe Comisión Mixta

Segunda observación:

Eliminar una precisión innecesaria y humillante respecto de la orientación sexual.

Texto de Valentina Verbal, historiadora y coordinadora de la comisión trans de Fundación =Iguales.

El inciso 1° del artículo 2° del proyecto define el concepto de discriminación arbitraria y establece que entiende por tal “[...] toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuadas 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 [...]”, disponiendo enseguida una serie de categorías que serán especialmente tuteladas por este cuerpo normativo, entre ellas, la de orientación sexual.

Luego, el inciso 2° del mismo artículo dispone lo siguiente:

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o excusar 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 los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.

Este inciso resulta completamente innecesario dentro del articulado de la ley, tanto por razones de forma como de fondo:

a) Razones de forma: Este proyecto no pretende alterar el Código Penal, salvo en lo que respecta a la agravante consagrada en el artículo 17. En efecto, ni en el mensaje presidencial que le dio origen ni en su tramitación sucesiva se planteó nunca la posibilidad de derogar o modificar los tipos penales que protegen el libre ejercicio de la sexualidad humana.

b) Razones de fondo: Este inciso 2° parte de un supuesto humillante para las personas homosexuales, ya que de su lectura cabe concluir que la homosexualidad es equiparable o tiene relación con acciones aberrantes como aquellas que atentan contra la indemnidad sexual de los menores. Se trata de una disposición paradójicamente discriminatoria y que expresa, al menos indirectamente, una visión patologizante o criminalizante de la homosexualidad.

Esta visión errada se basa en el argumento falaz de que la orientación sexual sería una noción ambigua y sin límites precisos, pudiendo incluirse en ella acciones aberrantes. Sin embargo, la orientación sexual es una noción bien definida que se encuentra consagrada en diversos instrumentos internacionales, suscritos por el Estado de Chile, además de que constar en la historia de la tramitación del proyecto.

En el plano internacional, claves son los denominados Principios de Yogyakarta de 2007 [9] que definen el concepto de orientación sexual como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo (heterosexualidad), o de su mismo género (homosexualidad), o de más de un género (bisexualidad), así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” [10].

En este mismo orden de ideas, también es relevante el Examen Periódico Universal (EPU) del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU). En el Informe del año 2009 Chile acogió, entre otras, las recomendaciones de: “Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos)” [11].

O sea, Chile se comprometió a aplicar los Principios de Yogyakarta que contienen una definición precisa de orientación sexual, así como de identidad de género (según se verá enseguida).

También es importante hacer referencia a la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2008 —documento firmado por 66 Estados, entre ellos Chile—, cuyo artículo 6° dispone: “Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género dondequiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las

Informe Comisión Mixta

ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud” [12].

Además, recientemente, en junio del presente año, Chile suscribió una declaración oficial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, que, en su artículo 1°, decide pedir “a la Alta Comisionada [de Derechos Humanos] que encargue un estudio, que se ultimaré para diciembre de 2011, a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en todas las regiones del mundo, y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos puede aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género” [13]. Este informe, que acaba de ser publicado este mes, se intitula Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Entre otras recomendaciones a los Estados miembros de la ONU hace la de que:

Promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos, reconozca las formas de discriminación concomitantes y vele por que la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos [14].

De otro lado, el Estado de Chile ha suscrito cuatro resoluciones de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre no discriminación por orientación sexual e identidad de género. El último de estos documentos, correspondiente a junio de 2011, resolvió: “Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación” [15].

Además, consta en la historia de la ley [16] un significado preciso de orientación sexual, en los mismos términos de los Principios de Yogyakarta. El Senador Jorge Pizarro (DC) señaló, en la sesión del 8 de noviembre pasado (que aprobó, en segundo trámite constitucional, el proyecto): “Orientación sexual, en buen castellano, se puede definir como la atracción por personas de diferente sexo (heterosexuales), del mismo sexo (homosexuales) o de ambos sexos (bisexuales)” [17]. Por su parte, la Senadora Lily Pérez (RN), en la misma sesión anterior:

¿Por qué incorporar a dicha norma la orientación sexual? Porque en 2006 un grupo de expertos mundiales en derechos humanos definió el concepto. Si bien este no constituye fuente de Derecho Internacional, su amplio acuerdo entre especialistas le ha otorgado legitimidad para su uso y aplicación, a tal punto que todas las resoluciones de la OEA y de las Naciones Unidas sobre el asunto mencionan el principio de orientación sexual.

Incluso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado tal expresión. En efecto, en la demanda en contra del Estado de Chile ante dicha Corte por el caso de la jueza Karen Atala, se señala lo siguiente: “El lenguaje discriminatorio utilizado por las autoridades judiciales es una evidencia clara de que el tratamiento otorgado a la señora Karen Atala estuvo sustentado en una expresión de su orientación sexual” [18].

Informe Comisión Mixta

Texto actual del inciso 2° artículo 2°	Texto propuesto como inciso 2° del artículo 18
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 los términos de la ley vigente, ofendan el pudor.	

Prosiguiendo con la exposición de la Fundación Iguales, el profesor señor Tapia se hizo cargo de exponer el siguiente tema, basando su alocución en el texto que se transcribe a continuación.

“Tercera observación:

Evitar la consagración de la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación.

Informe [19] preparado por Mauricio Tapia, profesor de Derecho y director del Área de Derecho Privado de la Universidad de Chile.

Análisis del inciso 3° del artículo 2° del Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación.

Resumen ejecutivo

(i) El Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín 3.815-07 (en adelante, el “Proyecto Ley”), en la redacción actual del inciso 3° de su artículo 2°, dispone lo siguiente: “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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

Esta norma del Proyecto de Ley 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 respecto de la inversión de la carga de la prueba.

(ii) En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad: a) Establece un orden jerárquico entre los derechos y garantías fundamentales, criterio desconocido por el Constituyente, e inaceptable en un Estado de Derecho, ya que todos los derechos pertenecen a un sistema, y gozan de igual valor en términos materiales y axiológicos. También se opone a la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que los derechos fundamentales jamás pueden excluirse entre sí (art. 29).

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como aquella de los Tribunales Superiores confirma que no existe en Chile una jerarquía de derechos constitucionales, y que debe recurrirse a la ponderación entre los derechos para resolver conflictos entre ellos. b) Vulnera el contenido esencial de la garantía de la igualdad ante la ley (art. 19 N° 26 de la C.P.R., en relación al art. 19 N° 2), ya que nunca podrá hacerse valer la garantía de igualdad ante la ley si el recurrido de la acción especial alega el ejercicio de alguno de los derechos enumerados en la norma

Informe Comisión Mixta

analizada. De esta manera, relega al principio de la no discriminación arbitraria al último lugar no sólo de los derechos constitucionales, sino, más aún, al último lugar de los intereses tutelados por la Constitución.[20]

(iii) En cuanto a los problemas procesales (inversión de la carga de la prueba u onus probandi): a) La norma establece una presunción de derecho, ya que siempre se considerará razonable aquella distinción en función del ejercicio de legítimo de alguno de los derechos fundamentales que enumera y de “otra causa constitucionalmente legítima”. Por lo tanto, el recurrente discriminado nunca podrá acreditar los supuestos que configuran la discriminación si el demandado se defiende invocando algunas de las causales indicadas, por lo que la acción especial de discriminación pierde todo sentido y eficacia. b) Este problema no se soluciona eliminando la expresión “siempre”. En efecto, si se eliminara la expresión “siempre”, se trataría de una presunción simplemente legal y de todas formas termina invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio de las víctimas. La víctima de la discriminación queda en una situación sumamente desmejorada considerando que: i) además de probar la discriminación debería acreditar la falta de razonabilidad y las motivaciones del acto discriminatorio y ii) en materia de discriminación es frecuente la asimetría entre las partes, ya que normalmente quien discrimina se encuentra en mejores condiciones para acreditar la razonabilidad de la discriminación. c) La regulación propuesta contradice la tendencia de la normativa comparada, la que se orienta hacia alivianar la carga de la prueba de la víctima de la discriminación (artículo 4 de la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, del 15 de diciembre de 1997), y que sea el autor del acto de discriminación quien deba probar que es “razonable” el acto de diferenciación que se le imputa.

(iv) Finalmente, el informe ofrece una redacción alternativa para esta norma (inc. 3º art. 2º), que a nuestro juicio se ajustaría a los estándares internacionales y constitucionales vigentes en Chile, del tenor siguiente: “El juez deberá ponderar si pueden estimarse 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. Corresponde a quien alega el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental probar la razonabilidad de la distinción, exclusión o restricción”.

INTRODUCCIÓN

1. Este informe se pronuncia sobre el inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley, especialmente en lo referente al análisis de su ajuste al texto constitucional, a los estándares internacionales y a la jurisprudencia sobre la materia, así como a sus impactos en cuanto a la inversión de la carga de la prueba que provoca en las contiendas sobre discriminación arbitraria.

2. Para efectuar este análisis, el informe se divide en los siguientes capítulos:

I. Descripción de algunos antecedentes.

II. Análisis jurídico de la norma.

III. Aspectos probatorios de la norma.

IV. Propuesta de redacción.

V. Conclusiones

I. DESCRIPCIÓN DE ALGUNOS ANTECEDENTES

3. Antecedentes. El Mensaje presidencial del Proyecto de Ley explicita que su objeto es regular, por vía legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de no discriminación amparado por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

En lo que importa para los efectos de este informe, el Mensaje hace presente el carácter dinámico y flexible de las normas de rango legal, en el sentido que favorecen su reformulación conforme a los avances el mundo moderno, a diferencia de las normas de rango constitucional, y aseguran, de esta forma, una adecuada protección.

Asimismo, el Mensaje agrega que se reconoce como deber del Estado la elaboración de políticas y acciones que sean necesarias para garantizar la no discriminación.

Informe Comisión Mixta

En síntesis, los propósitos esenciales de esta ley son incorporar mecanismos preventivos y correctivos idóneos para proteger el principio de no discriminación arbitraria.

De ahí que resulte sumamente importante analizar si el inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley garantiza un resguardo adecuado de este principio en la represión de las conductas discriminatorias arbitrarias.

II. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMA

4. Puede estimarse que el inciso 3º del artículo 2º del Proyecto es una norma incompatible con la actual Constitución Política de la República, así como que también contraría los criterios nacionales y comparados sobre la regulación y delimitación de los derechos fundamentales. La inconstitucionalidad se fundamenta en las siguientes razones:

(i) Precisión entorno al supuesto de aplicación de la norma: exigencia del ejercicio legítimo del derecho.

5. La primera observación que merece la norma comentada dice relación con su supuesto de aplicación, en cuanto exige el “ejercicio legítimo” de otros derechos fundamentales para configurar la razonabilidad de las distinciones, exclusiones o restricciones.

En efecto, el ejercicio legítimo de un derecho fundamental es un presupuesto básico para que pueda existir un conflicto de derechos. Por tanto, de no ser legítimo su ejercicio, el problema es más bien sobre la delimitación del contenido del derecho y no de ponderación en cuanto al valor de un derecho fundamental respecto de otros. Esta imprecisión en la que incurre el Proyecto de Ley debería ser corregida.

En otros términos, todos los derechos deben ejercerse legítimamente para ser tutelados. Luego, cuando existe conflicto entre dos derechos ejercidos dentro de su ámbito legítimo, corresponderá al juez efectuar una tarea de ponderación.

La norma en comento se contenta con exigir la legitimidad del ejercicio del derecho que se esgrime como justificación de la discriminación para hacerlo primar, sin que el juez pueda ponderarlos.

(ii) No es compatible con la Constitución Política de la República establecer, por vía legal, un orden jerárquico entre los derechos y garantías fundamentales.

6. La norma establece un orden jerárquico entre los diversos derechos, es decir, reconoce una preeminencia de ciertos derechos fundamentales por sobre otros, lo que es un criterio desconocido por el Constituyente y jamás utilizado por el Tribunal Constitucional (el que, como se expondrá, siempre recurre a criterios como la delimitación del contenido de cada uno de los derechos o la ponderación entre los derechos para resolver conflictos de derechos fundamentales).

Esta norma es, por tanto, constitucionalmente objetable, según se demuestra a continuación.

7. En efecto, el criterio defendido (inexistencia de jerarquía entre derechos fundamentales) es reconocido expresamente tanto por nuestra doctrina constitucional como por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Constitucional.

8. En la doctrina constitucional chilena, una de las opiniones más autorizadas es la del profesor Humberto Nogueira Alcalá, [21] quien ha señalado que “no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros; todos ellos son elementos constitutivos del orden constitucional que no pueden entrar en contradicción, pudiendo sólo existir conflictos aparentes por una inadecuada o deficiente delimitación de los derechos, éstos deben interpretarse siempre en el sentido de darles un efecto útil y la máxima efectividad, vale decir, optimizándolos dentro de su ámbito propio. Cada uno y todos los derechos pertenecen a un sistema, gozando de igual valor en términos materiales y axiológicos. No hay norma alguna de la Carta Fundamental que autorice a aniquilar un derecho o a desnaturalizarlo para favorecer a otro, a su vez todos ellos tienen incorporado el límite del bien común, en la medida que las personas conviven en sociedad”.[22]

El autor referido agrega, como conclusión, que “el límite intrínseco a los derechos constitucionales se convierte así en un problema de interpretación constitucional, a través de la cual se deben configurar el contenido constitucionalmente protegido y los límites de cada derecho”.[23]

Informe Comisión Mixta

9. Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 16 de abril de 2003, recaída sobre acción de protección en el llamado “Caso Prat” [24], argumentó que el ejercicio de ponderación entre derechos fundamentales (en este caso, en particular, el derecho a la honra versus la libertad de informar sin censura previa) “surge de la necesidad de la confluencia que debe existir entre los derechos que nacen de la esencia del ser humano, los que jamás podrán excluirse entre sí, tal como lo consagra, por su parte, el artículo 29 de la nombrada Convención (Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica), [25] que prohíbe toda interpretación que excluya derechos y garantías inherentes a la naturaleza del ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Esta norma contempla además la obligación de interpretar las reglas atinentes a los derechos humanos teniendo en consideración su fin último, que es la protección de los derechos de las personas, optando por aquél que resguarde de la mejor manera esos derechos y conciliando siempre las limitaciones que se susciten”. Criterio similar sigue la misma Corte en “Callejas Leiva con Echeverría Yáñez”, [26] entre otros números fallos.

10. Asimismo, la Corte Suprema ha concluido lo mismo, tal como se aprecia en el caso “Donoso Arteaga”, [27] y otros.[28]

11. El criterio indicado también ha sido reconocido, de manera uniforme, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,[29] tal como se prueba a continuación:

a) En relación a la interpretación de los principios y valores básicos de la Constitución, ha señalado que “frente a diversas interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, debe excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que en la práctica imposibiliten la plenitud de su vigencia efectiva o compriman su contenido a términos inconciliables con su fisonomía” (STC Rol N° 1185, c. 13).

b) En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado enfáticamente que, tratándose los requisitos que deben cumplir las restricciones a un derecho fundamental, la constitucionalidad de estas medidas supone necesariamente revisar “si las limitaciones se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen pueden estimarse proporcional al logro de esos fines” (STC Rol N° 12, c. 24).

c) Asimismo, el criterio de ponderación ha sido recogido implícitamente en diversos fallos de este tribunal. Así, el Tribunal Constitucional ha empleado este criterio en los casos “Catalíticos” [30] “Unidad de Análisis Financiero” [31] y “Agencia Nacional de Inteligencia”,[32] entre otros.

(iii) Inconstitucionalidad de la norma por la vulneración de la garantía del contenido esencial de los derechos, reconocida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.

12. En estrecha vinculación a lo indicado precedentemente, un segundo vicio puede imputarse a la norma del inciso 3° del artículo 2° del Proyecto de Ley, y se refiere a la violación o afectación de la garantía del artículo 19 N° 26 de la Constitución, denominada por la doctrina y jurisprudencia constitucional como la garantía del contenido esencial: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta 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”.

13. Si bien el legislador tiene las competencias para regular el ejercicio y las limitaciones de los derechos fundamentales, en virtud de la reserva legal, esta actividad debe sujetarse al límite del contenido esencial del derecho, garantía reconocida en el mencionado artículo 19 numeral 26 de la Constitución.

14. Al respecto, el profesor Nogueira señala que “el legislador está obligado a respetar y tiene prohibido constitucionalmente afectar el contenido esencial de los derechos. Dicho contenido esencial se constituye en la barrera constitucional insuperable e infranqueable en la tarea de establecer posibles limitaciones de los derechos, constituye un límite al poder de limitar los derechos (...). El legislador debe respetar la naturaleza jurídica de cada derecho que preexiste al momento legislativo y a los intereses jurídicamente protegidos. Así el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho constituye una entidad previa a la regulación legislativa.”[33]

A juicio de este autor, el contenido esencial puede definirse “como un concepto jurídico, capaz de ser depurado y perfilado técnicamente a fin de hacer operativo el límite jurídico que expresa en el proceso de aplicación del texto

Informe Comisión Mixta

constitucional". [34]

15. Sobre la cuestión de la garantía del contenido esencial, el Tribunal Constitucional ha señalado que "debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se la prive de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide 'el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica". [35]

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional señala que las limitaciones "jamás pueden afectar el contenido esencial del derecho, esto es, no pueden consistir en "privación" del derecho". [36]

En otra ocasión, el Tribunal Constitucional señaló que "el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular. Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y como juega en ella el derecho y la limitación".[37]

Finalmente, el Tribunal Constitucional exige que la limitación o restricción a un derecho fundamental opere "únicamente en los casos y circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental, y que, además, tales limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan".[38]

16. El estándar recién señalado no es respetado por el referido inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley, ya que la Constitución no menciona en ningún caso la admisibilidad de la limitación del derecho de igualdad ante la ley ex ante, ni tampoco las limitaciones indicadas son precisas, toda vez que junto con establecer un extenso catálogo de derechos y garantías fundamentales "prioritarios" (lo que ya es inconstitucional), establece una excepción extraordinariamente abierta en la expresión "o en otra causa constitucionalmente legítima", que hace inviable asegurar la constitucionalidad del Proyecto de Ley.

Esta última expresión ("o en otra causa constitucionalmente legítima"), parece muy cuestionable desde el momento en que no sólo vulnera la esencia del derecho a la no discriminación arbitraria, sino que también coloca por sobre éste cualquier interés tutelado por la Constitución (y cualquier interés legítimo puede reconducirse a la Constitución) y no sólo otros derechos fundamentales.

Esta expresión es sumamente criticable, pues relega, en definitiva, al principio de la no discriminación arbitraria al último lugar de los intereses tutelados por la Constitución.

En otras palabras, y paradójicamente, de esta forma la norma convierte al Proyecto de Ley en un cuerpo normativo que desplaza y discrimina ex ante al principio de no discriminación al último lugar de los derechos e intereses constitucionales.

(iv) Análisis de la expresión "siempre".

17. Debemos hacer presente que la inconstitucionalidad de la norma no se soslaya con la sola eliminación de la palabra "siempre", ya que igualmente estaría asignando una protección reforzada ex ante a otros derechos fundamentales (jerarquizándolos), en desmedro del derecho a la igualdad ante la ley.

En otras palabras, se pasaría de una "presunción de derecho" a una "presunción legal" de primacía de cualquier otro derecho fundamental por sobre el principio de no discriminación, continuando estando afectada por la objeción de establecer una jerarquía entre los derechos fundamentales, vulnerando la esencia de la no discriminación arbitraria y colocando a la víctima discriminada en una desfavorable situación en el juicio, como se expone en el capítulo siguiente.

Más aún, el sólo hecho de eliminar "siempre" y mantener el "se considerarán razonables", podría perfectamente

Informe Comisión Mixta

ser interpretado por un tribunal como una mantención de una presunción de razonabilidad que no admite prueba en contrario. En efecto, el Proyecto de Ley en tal caso parecería afirmar que en todo evento se consideran razonables las discriminaciones que se efectúen sobre la base del ejercicio legítimo de un derecho fundamental, y no contendría expresiones que pudieran permitir entender que el juez debe ponderarlos y no considerar automáticamente que priman por sobre el mencionado principio de no discriminación arbitraria.

En tal caso, sería preferible utilizar la expresión “Se podrán considerar razonables...”.

III. ASPECTOS PROBATORIOS DE LA NORMA COMENTADA

18. La norma del inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley también tiene un alcance procesal muy trascendental para estos juicios, pues señala que “Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que (...) 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.”.

Desde este punto de vista procesal civil, la norma también merece importantes observaciones:

(i) El inciso 3º del artículo 2º del Proyecto de Ley establece una presunción de derecho.

19. Como se dijo, la norma referida establece que siempre se considerará razonable aquella distinción, exclusión o restricción que se funde en dos causales: el ejercicio de legítimo de alguno de los derechos fundamentales (la norma cita especialmente la honra y vida privada, libertad de conciencia, libertad de enseñanza, libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, el derecho de asociarse sin permiso previo, la libertad del trabajo y su protección y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, pero por su forma de redacción se entiende que cualquier otro derecho fundamental también se podría alegar); y en “otra causa constitucionalmente legítima”.

20. El impacto práctico de una redacción tan amplia no es otro que establecer una verdadera presunción de derecho en cuanto a que el recurrente discriminado, ejerciendo la acción especial de discriminación consagrada en el Proyecto de Ley, nunca podría acreditar los supuestos que configuran la discriminación, si el demandado se defiende invocando algunas de las causales indicadas.

En efecto, respecto de la primera excepción referida, y de acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior, constituye una valoración por vía legal ex ante del valor específico de bienes jurídicos en colisión en un caso concreto, lo cual en el Estado de Derecho es una consecuencia inaceptable.

En relación a la segunda excepción recogida, su amplitud implica -como se dijo- la apertura de una norma que, en cuanto excepcional, debiese ser de aplicación estricta.

Por lo tanto, la acción especial de discriminación pierde todo sentido y eficacia. Y, aún más, las consecuencias de esta interpretación legal de las normas constitucionales involucran un impacto reflejo en todo el sistema de derechos fundamentales y, a mayor abundamiento, en el sistema jurídico nacional.

(ii) Problema de la carga de la prueba.

21. Ahora bien, aun cuando se eliminara la expresión “siempre” (y pudiera interpretarse, cuestión que no es categórica, que se trataría de una presunción simplemente legal), subsistiría un problema de índole probatorio procesal: la inversión del onus probandi.

Si bien no se trataría de una presunción de derecho, sí se trataría de una presunción simplemente legal. Por tanto el recurrente (la víctima de la discriminación) no sólo debería aportar antecedentes para acreditar la existencia material o jurídica de la diferencia, exclusión o restricción, sino que además debería acreditar su falta de razonabilidad y, en último término, las motivaciones del acto mismo.

En términos probatorios, la norma coloca a la víctima en una situación sumamente desmejorada.

22. Además, esta forma de distribución de la carga de la prueba no considera la situación de asimetría de acceso a sus fuentes en que se encuentran las partes: quien discrimina será también por regla general quien se encuentre en mejores condiciones para acreditar que la discriminación pudo ser “razonable” y, por tanto, que debe ser

Informe Comisión Mixta

resguardado.

En consecuencia, la norma transforma en una verdadera “prueba diabólica” la acreditación del acto discriminatorio para la víctima.

(iii) Contradicción con la normativa internacional sobre discriminación arbitraria.

23. La regulación propuesta contradice, además, la tendencia de la normativa comparada que existe en la materia, la que se orienta hacia alivianar la carga de la prueba de la víctima de la discriminación.

24. Tal como señaló la abogada señora Camila Maturana, [39] en representación del Observatorio Parlamentario, lo usual en los sistemas comparados es que la víctima deba demostrar que se ha verificado el acto (por todos los medios a su alcance); mientras que el sujeto recurrido deberá acreditar que la distinción efectuada respondió a un objetivo razonable.

Este criterio, agrega, es recogido en el artículo 4 de la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, del 15 de diciembre de 1997: Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación (...) del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato...”.

IV. PROPUESTA DE REDACCIÓN DEL INCISO TERCERO ARTÍCULO SEGUNDO DE LA LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

25. En nuestra opinión, una redacción del inciso 3º del artículo 2º que se sujete a los estándares internacionales en materia de discriminación, respetuosa de las normas y hermenéutica constitucional, podría ser del siguiente tenor:

“El juez deberá ponderar si pueden estimarse 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. Corresponde a quien alega el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental probar la razonabilidad de la distinción, exclusión o restricción”.

V. CONCLUSIONES

26. De lo expuesto en este informe, es posible concluir lo siguiente sobre las cuestiones jurídicas sometidas a nuestra opinión:

(i) La norma revisada es inconstitucional, por dos razones: no puede el legislador establecer, ex ante, una jerarquización de los derechos fundamentales, ya que los conflictos de derechos fundamentales deben ser resueltos, en el caso concreto, por los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, la norma afecta la garantía fundamental del artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, ya que agrede el contenido esencial del derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto priva a su titular de la suficiente tutela jurídica si el recurrido alega alguna de las causales recogidas en el inciso 3 del artículo 2º.

Más aún, al agregar la expresión “o en otra causa constitucionalmente legítima”, la norma coloca por sobre el principio constitucional de igualdad ante la ley no sólo todos los otros derechos fundamentales, sino que incluso cualquier interés cuya protección pueda reconducirse a la Constitución (y éstos pueden ser innumerables y de importancia relativa menor).

(ii) Asimismo, la norma comentada afecta la eficacia de la acción especial de discriminación que el Proyecto de Ley establece, por cuanto la expresión “siempre” importa una presunción de derecho que haría, en la práctica, inútil cualquier intento de obtener una tutela judicial efectiva y oportuna del derecho a la igualdad vulnerado.

Si se elimina la expresión “siempre”, sin aclarar que el juez debe efectuar una ponderación entre los derechos y que es el recurrido quien debe probar que la discriminación pudo ser “razonable”, de todas formas se afectaría gravemente la tutela a las víctimas, invirtiendo en onus probandi en su contra. En tal caso, sería preferible encabezar la norma con la expresión siguiente: “Se podrán considerar razonables...”.

Informe Comisión Mixta

Por lo demás, dicha regla no se sujeta a los estándares internacionales en materia de discriminación, ya que la tendencia es a invertir la carga probatoria a favor de la víctima. Así, el artículo 4 de la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo, del 15 de diciembre de 1997, impone la carga al demandado de probar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

(iii) La redacción propuesta obedece a los elementos observados en el presente informe: es respetuosa de la Constitución, por cuanto reconoce que será función del tribunal que conozca de la acción especial efectuar la ponderación de los derechos, garantías y principios constitucionales en colisión en el caso en particular y establece un sistema probatorio que, sujetándose a los estándares internacionales, opera a favor de las víctimas y no de los victimarios.”.

El documento entregado por el señor Simonetti continúa como sigue:

“Cuarta observación:

Eliminar disposiciones que introducen elementos innecesarios y perturbadores de la coherencia del ordenamiento jurídico chileno.

Texto de Pablo Cornejo, profesor de derecho de la Universidad de Chile y coordinador de la comisión de legislación de Fundación =Iguales.

Importante es eliminar los literales b) y c) del artículo 6° del proyecto, por tratarse de disposiciones inoficiosas e, incluso, peligrosas desde la perspectiva de la coherencia interna de nuestro sistema jurídico. Según lo actualmente dispuesto en la disposición cuya eliminación se solicita:

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

[...]

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”.

[...]

El literal b) del artículo 6° debe eliminarse por resultar absolutamente inoficioso en un cuerpo normativo de rango legal. En efecto, teniendo esta disposición un rango legal, no es posible recurrir a su contenido con la finalidad de impugnar el contenido de otra disposición del mismo rango. En ambos casos, se trata de reglas de igual jerarquía, ninguna de las cuales se encuentra dotada de una preeminencia prima facie. La Constitución es la única norma que, por su jerarquía, puede suscitar un procedimiento destinado a impugnar los contenidos de leyes vigentes.

Más aún, siendo la ley antidiscriminación una norma de rango legal, nada impide conforme a las reglas generales que con posterioridad una nueva ley modifique su contenido, sea expresamente o por aplicación del criterio *lex posteriori* en caso de incompatibilidad entre ambas reglas, no siendo posible en esos casos pretender utilizar el procedimiento contemplado en la ley para evitar los cambios legislativos.

Esta interpretación es confirmada, desde otra perspectiva, si consideramos que en nuestro sistema jurídico el único procedimiento destinado a obtener la invalidación de determinadas reglas legales es el de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En este caso, la regla introducida por el legislador da a entender que la creación de este nuevo procedimiento podría superponerse en su aplicación al de inaplicabilidad, de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, situación que en realidad ya se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento en virtud a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución.

Por el contrario, si lo pretendido por el legislador es evitar que el procedimiento previsto en la ley antidiscriminación sirva para impugnar el contenido de la ley de matrimonio civil o de la ley de adopción, lo que corresponde en una correcta técnica legislativa es incorporar una disposición transitoria al proyecto que señale expresa y específicamente que lo dispuesto en la nueva ley no alterará lo preceptuado en alguno de estos cuerpos legales.

Informe Comisión Mixta

Por su parte, consideramos que también el literal c) del artículo 6° debe eliminarse, debido principalmente a su carácter innecesario a la luz de las disposiciones legales y constitucionales que rigen la actuación de los órganos jurisdiccionales.

En efecto, cualquier supuesto riesgo que haya querido ser prevenido por el legislador ya se encuentra suficientemente resuelto por la aplicación de las reglas generales.

Es lo que ocurre con las sentencias ejecutoriadas, que se encuentran revestidas de la autoridad de la cosa juzgada, cuyos efectos no pueden ser alterados por una ley posterior, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76 inciso 1° de la Constitución, conforme con el cual “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

Más aún, en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de control de las sentencias judiciales en un procedimiento distinto a aquel en el cual han sido dictadas se encuentra extremadamente restringido, por el resguardo existente hacia la cosa juzgada como cualidad de los efectos de la sentencia, siendo procedente tan solo en aquellos casos en que el legislador lo ha dispuesto expresamente, como ocurre con el recurso de revisión de las sentencias firmes.

Como resulta de la lectura general del proyecto, ninguna de sus disposiciones pretende ampliar las causales de revisión actualmente contempladas en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Procesal Penal, no existiendo antecedente alguno que permita sostener razonablemente la existencia de un peligro como el que quiere ser evitado por el legislador mediante la introducción de la disposición citada.

Por su parte, tratándose de aquellos procedimientos que aún no se encuentran afinados, la imposibilidad de iniciación de un nuevo procedimiento destinado a objetar aquellas resoluciones que no se encuentren firmes o ejecutoriadas resulta clara a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales (normativa que tiene el carácter de ley orgánica constitucional) disposición que establece la regla de la inavocabilidad, la cual impide expresamente a cualquier otro tribunal arrogarse el conocimiento de una causa que hubiere comenzado a ser conocida por tribunal competente; y de lo dispuesto en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, que establece la regla de la jerarquía o grado, limitando la posibilidad de control de las decisiones dictadas por un tribunal de primera instancia a su superior jerárquico, la Corte de Apelaciones respectiva.

De acuerdo a lo expuesto, podemos afirmar que la introducción de una regla como aquella cuya eliminación se solicita antes que evitar una afectación al normal desarrollo de las funciones jurisdiccionales viene a introducir un elemento desestabilizador en la estructura orgánica donde están insertas las reglas de impugnación de las resoluciones judiciales, desde el momento que la interpretación sostenida por el legislador en torno a la necesidad de su introducción implica suponer, a contrario sensu, que la dictación que cualquier otra nueva ley que no incluya expresamente una disposición en este sentido conferiría a las partes litigantes nuevas vías de impugnación de las sentencias.

Informe Comisión Mixta

Texto actual en el artículo 6° inciso 1°	Texto propuesto para el artículo 6° inciso 1°
<p>Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:</p> <p>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.</p> <p>b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.</p> <p>c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.</p> <p>d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.</p> <p>e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.</p>	<p>Artículo 6°.- Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:</p> <p>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.</p> <p>b) Cuando carezca manifiestamente de fundamento.</p> <p>c) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.</p>

Quinta observación:

No hacer de ésta una ley de segunda clase.

Texto de Pablo Cornejo, profesor de Derecho de la Universidad de Chile y coordinador de la comisión de legislación de Fundación =Iguales.

El artículo 18 del proyecto pretende expresamente limitar los posibles alcances de su contenido, al establecer una regla especial de interpretación que afirma lo siguiente: "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."

Esta disposición resulta innecesaria conforme a las reglas generales de solución de conflictos entre reglas legales. En efecto, de una lectura del proyecto resulta insostenible que la ley antidiscriminación, en virtud de su propio contenido, pretenda modificar otras reglas legales que deseen ser especialmente protegidas por el legislador, como la Ley de Matrimonio Civil. Más aún, su propio carácter general impide que sea razonablemente sostenible una interpretación que propugne la eliminación o modificación de otras reglas de carácter especial.

Lo sostenido cuenta en el caso específico del matrimonio con otro antecedentes calificado que impide sostener cualquier efecto derogatorio. El día 3 de noviembre de 2011, el Tribunal Constitucional pronunció sentencia ante un requerimiento de inaplicabilidad que impugnaba la diferencia de sexo de los contrayentes como condición de acceso a la institución matrimonial por ser contraria al principio de igualdad, rechazándolo por considerar que la configuración de esta institución correspondía al legislador. La ley antidiscriminación no altera en nada este panorama. Siendo una normativa de rango legal no exige una determinada interpretación constitucional y no

Informe Comisión Mixta

podría hacerlo, desde el momento que para ello se requería un cambio constitucional o la aprobación de una ley interpretativa de la Constitución, ambos sometidos a reglas procedimentales de formación diversas.

Finalmente, en caso que el legislador considere aún necesario tomar algún resguardo a fin que la ley antidiscriminación no afecte ciertas instituciones de configuración legal que considere merecedoras de una protección especial, lo que corresponde es que las identifique y agregue una disposición transitoria. Lo que no es admisible es que en base a los señalados temores se esté aprobando una ley antidiscriminación que, en cuanto ley, sea de segunda clase.

Texto actual del artículo 18	Texto propuesto para la misma disposición
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.	

Sexta observación:

Incluir la categoría de identidad de género en la agravante penal contemplada en la ley [40].

Texto de Valentina Verbal, historiadora y coordinadora de la comisión trans de Fundación =Iguales.

La identidad de género es la otra categoría fundamental asociada a la diversidad sexual. Concretamente, se aplica a las personas trans (transexuales, transgéneros e intersex) [41]. Y, al igual que orientación sexual, es un concepto claramente delimitado tanto a nivel internacional como en la historia del proyecto de ley en comento.

De conformidad con los Principios de Yogyakarta ya citados, la identidad de género es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” [42].

Asimismo, todas las declaraciones de la ONU y de la OEA, citadas arriba (en la segunda observación de este documento), hacen referencia a la necesidad de proteger la categoría de identidad de género junto con la de orientación sexual.

Y, en el plano de la historia de esta normativa, el Senador Jorge Pizarro (DC) señaló, en la sesión del 8 de noviembre ya mencionada, que “identidad de género significa sentirse mental y psicológicamente parte de un género u otro, independiente del sexo biológico de nacimiento. En nuestra realidad, se refiere a las personas trans, las cuales tienen en común el nacer con un desacuerdo entre su sexo biológico y su sexo psicológico” [43]. La Senadora Lily Pérez (RN), por su parte, leyó la misma definición de los Principios de Yogyakarta transcrita en el párrafo precedente [44].

Desde la perspectiva del rigor exigido por todo acto de legislación, parece inconsecuente que dentro de las categorías sospechosas de discriminación dispuestas en el artículo 2º del proyecto se encuentre la identidad de género, pero que luego, en una norma que repite esas mismas categorías, no lo esté.

Como resulta evidente, la omisión en que ha incurrido el legislador bajo la actual redacción del proyecto significa que las personas trans no serán beneficiadas por la aplicación de la agravante, en aquellos delitos de que sean víctimas. En efecto, integrar el artículo 17 con el artículo 2º del proyecto, el principio de reserva o legalidad [45], aplicable en el ámbito penal, exige una interpretación restrictiva de las circunstancias agravantes de la

Informe Comisión Mixta

responsabilidad penal, no pudiendo comprenderse la identidad de género dentro de ninguna de las otras categorías, debido a su formulación especial en el artículo 2°. El uso de la interpretación analógica para integrar lagunas legales siempre está prescrita en la fijación del sentido de las leyes penales [46]. Ergo, debe prescindirse de la extensión sospechosa para evitar la infracción al nulla poena.

La comunidad trans no solo es uno de los sectores sociales más discriminados, sino uno de los más violentados. Basta recordar solo dos casos que han tenido notoriedad pública en los últimos meses para demostrar que la transfobia es una realidad en nuestro país: el primero de ellos es el de Sandy Iturra Gamboa, mujer trans de Valparaíso, que fue golpeada con un bate de beisbol por un grupo de transfóbicos, la madrugada del miércoles 8 de junio de este año, en la esquina de las avenidas Brasil y Francia de la ciudad de Valparaíso. Producto de la persistente agresión, Sandy sufrió múltiples fracturas faciales y de cráneo, y un edema cerebral que la mantuvo internada con riesgo vital en la UCI del Hospital Gustavo Fricke. Si bien logró sobrevivir, perdió la visión de un ojo. Otro caso conocido fue el ataque incendiario que sufrió la agrupación Trangéneras por el Cambio, de la ciudad de Talca, en septiembre de este año, cuando cuatro mediaguas que les servían de residencia luego del terremoto de febrero de 2010, fueron quemadas.

Además de los informes de derechos humanos de la Universidad Diego Portales y del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que recomiendan incluir la categoría de identidad de género para evitar y sancionar debidamente las agresiones violentas que sufre la comunidad trans, el reciente informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, intitulado “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, recomienda que se “adopten medidas para prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por la orientación sexual o la identidad de género, investiguen exhaustivamente todas las denuncias de tortura y malos tratos y enjuicien y exijan responsabilidades a los responsables.” [47].”

Luego, intervino la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señora Lorena Fries.

Su exposición fue del tenor siguiente:

I. Introducción

El principio de igualdad es una base central de todo orden democrático, en virtud del cual todas las personas somos iguales ante la ley, quedando prohibido todo beneficio o reconocimiento parcial arbitrario de derechos a determinados grupos por sobre otros. Por lo mismo, para el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), la discriminación es una de las vulneraciones más graves y transversales a los derechos humanos que hoy vivimos en nuestra sociedad.

La ley N° 20.405 que crea el INDH, le otorga mandato para la “promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”. En el cumplimiento de este mandato es que el INDH considera el principio de igualdad y no discriminación como un pilar que inspira todo su actuar.

Consecuencia de lo anterior, es que desde sus primeros días el INDH ha participado activamente en el debate del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, proponiendo ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado y ante el Comité Técnico que dicha Comisión decidió conformar, diversas modificaciones a su redacción para que su texto esté acorde a los estándares internacionales en derechos humanos y otorgue mayor protección a los grupos históricamente discriminados y vulnerados.

Al igual que en todas las instancias antes mencionadas, como Instituto Nacional de Derechos Humanos presentamos hoy frente a esta Comisión Mixta nuestra opinión técnica, basada en estándares internacionales en materia de derechos humanos, que fortalecerían el proyecto de ley en debate, haciendo de éste uno más robusto y garantista de la igualdad real de todas las personas.

II. Aspectos a modificar.

Para el INDH, hay cuatro aspectos principales que deben ser fortalecidos en el proyecto de ley. Estos son:

a. Objeto de la ley.

Informe Comisión Mixta

El actual proyecto establece como su objeto “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”. Cuando la discusión en torno a la discriminación se ha dado en términos de atacarla y erradicarla, la actual redacción del artículo 1° del proyecto resulta insuficiente. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados y vigentes por el Estado crean obligaciones para Chile en cuanto a respetar y garantizar los derechos ahí establecidos. Esto se traduce en la necesidad de que el Estado adopte medidas tanto para prevenir la discriminación como acciones judiciales tendientes a investigar y sancionar a las personas responsables de hechos discriminatorios.

En este sentido, la actual redacción solo satisface una de estas dimensiones, a saber, la de establecer una acción judicial, pero no establece como obligación del Estado el prevenir posibles actos discriminatorios. Los actos de prevención y promoción tienen un efecto más amplio que el de la acción judicial, ya que van dirigidos a la sociedad en su conjunto; mientras que la sentencia judicial en un caso específico solo tiene efecto entre sus partes, sin que necesariamente la sociedad se entere de ella.

Se hace necesario entonces complementar la redacción actual en dirección a establecer un campo mayor de obligaciones del Estado, principalmente en materia de garantizar el derecho a la igualdad.

b. Jerarquización de derechos.

Uno de los puntos más complejos del proyecto se encuentra en el inciso tercero del artículo 2°, al establecer que “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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

Considerar a priori “siempre” razonables las distinciones, exclusiones o restricciones mientras se justifiquen en alguno de los derechos establecidos en el artículo 19 de la Constitución, constituye una presunción de derecho que dificulta el éxito del proyecto de ley. Esto porque bastará con que una persona acusada de haber cometido un acto discriminatorio argumente que actuó en base a un derecho constitucional distinto del de la igualdad, para que se entienda justificado su actuar y, por tanto, no discriminatorio. La voz “siempre” utilizada por el artículo constituye una presunción de derecho, la que no admite prueba en contrario, perpetuando la situación de discriminación sufrida por la víctima.

Un 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 que sea el legislador quien decida abstractamente y a todo evento, qué situaciones no se entenderán discriminatorias. La ponderación debe darse en pie de igualdad entre derechos y no estableciendo una ventaja normativa a favor de uno de ellos.

c. Las acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas, 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. Diversos tratados internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial o Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establecen como obligación de los Estados adoptar estas acciones bajo dos requisitos: que sean temporales (mientras exista una situación de discriminación) y que no originen una nueva discriminación (que sean proporcionales).

Estas acciones han sido una herramienta fundamental en la batalla contra la discriminación. La igualdad no se consigue únicamente señalando en el papel que todos y todas somos iguales en derechos (igualdad nominativa o formal), sino que también se requiere una igualdad sustantiva, donde toda persona o grupo discriminado (migrantes, mujeres, diversidad sexual, personas trabajadoras de casa particular, niños y niñas, indígenas, entre otros) puedan ejercer sus derechos en pie de igualdad con las demás personas. Esa brecha existente entre igualdad formal y sustantiva, se soluciona en gran parte gracias a la adopción de las acciones afirmativas.

No obstante lo anterior, si bien el proyecto original contemplaba estas acciones, posteriormente fueron eliminadas del mismo hasta el día de hoy. Como INDH planteamos que el proyecto debe incorporar la obligación del Estado de adoptar estas acciones (tal como ya lo hizo en relación a personas discapacitadas en la ley N° 20.422), de manera

Informe Comisión Mixta

tal de crear condiciones especiales que permitan el igual ejercicio de derechos.

d. Agravante penal.

El artículo 17 del proyecto incorporaría al Código Penal como nueva agravante de responsabilidad penal “cometer el delito o participar en él por motivos racistas o de 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”.

Al INDH le parece correcta la incorporación de una agravante penal en materia de discriminación. No obstante lo anterior, sería oportuno complementar la actual redacción agregando al listado de criterios sospechosos la identidad de género. Esto en razón que el mismo proyecto en su artículo 2° la incorpora al enumerar tales criterios, por lo que se provoca una inconsistencia normativa al no mantener dicho criterio como agravante penal. En segundo término, la identidad de género debe ser parte en razón de las denuncias efectuadas por organizaciones de la diversidad sexual en torno a la violencia hacia personas gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, transgéneros, travestis e intersexual (GLBTITI) que sufren diversos tipos de discriminación. Ejemplo de lo anterior fue la golpiza sufrida por la trans Sandy Iturra en Valparaíso el 2011.

Así entonces, la incorporación de la identidad de género crea un mayor campo de protección a todo un grupo de personas que han sufrido históricamente una violenta discriminación.”.

A su turno, en representación del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), usó de la palabra su asesor jurídico, abogado señor Fernando Muñoz.

El señor Muñoz realizó una exposición basada en el siguiente texto:

“Marco conceptual: de la prohibición de discriminaciones arbitrarias a la interdicción de estatus grupales privilegiados.

A lo largo de la tramitación del proyecto de ley en cuestión se ha hecho constante referencia a la prohibición de discriminaciones arbitrarias como propósito fundamental de este acto legislativo. Tal conceptualización responde a una constante del discurso académico y jurisprudencial chileno de las últimas décadas en materia de igualdad constitucional, que ignora todo el artículo 1° de la Constitución y prácticamente todo el artículo 19 N° 2 de la Constitución para concentrarse únicamente en la afirmación según la cual ni la ley ni autoridad alguna “podrán establecer diferencias arbitrarias”. Tal exclusivo foco estrecha el contenido textual de la Constitución y, en consecuencia, el contenido que le imputamos a la igualdad constitucional. Como resultado de ello, en la actualidad los académicos, los jueces y, aparentemente, los legisladores, creen que el único propósito de la ley es luchar contra las discriminaciones arbitrarias; esto es, contra aquellas discriminaciones carentes de toda razonabilidad. Ello nos hace olvidar que existen numerosas discriminaciones que no son irracionales, sino que son el resultado del actuar racional de los individuos insertos en estructuras culturales y sociales injustas y excluyentes.

Nuestra Constitución le impone al Estado el reconocer a los “grupos” en que se “organiza y estructura la sociedad” (artículo 1°). Respecto de dichos grupos, la Constitución establece que no puede haber ningún “grupo privilegiado” (artículo 19 N° 2, inciso primero), así como tampoco puede haber “esclavos” (artículo 19 N° 2, inciso primero) o, lo que es lo mismo, grupos subordinados. Por esto la Constitución establece como “deber del Estado” el asegurar el derecho de éstos a “participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, lo cual le exige al Estado contribuir a crear un cierto conjunto de “condiciones sociales” que posibiliten dicha participación “a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional” (artículo 1°).

Leer de manera armónica el texto de los artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución nos entrega una concepción alternativa de la igualdad orientada ya no por el principio de la antidiscriminación, sino por el principio de la ant subordinación; es decir, por el principio según el cual ninguna persona debe vivir en un estatus subordinado o inferior debido a su pertenencia a un grupo desaventajado o marginalizado. Conceptualmente hablando, no es la discriminación a secas sino la subordinación de los grupos desaventajados el mal que hace necesaria una intervención legislativa como la presente. Tales grupos necesitan que la ley los proteja con particular énfasis.

Propuestas de modificaciones.

Artículo 1°.- Restablecer el propósito de la ley de “prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación

Informe Comisión Mixta

arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas”, así como el deber del Estado de “elaborar las políticas públicas 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.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción carente 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. Dichas distinciones, exclusiones o restricciones merecerán particular reproche 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 como atenuantes o eximentes de responsabilidad penal.

Se entenderá por ‘justificación razonable’ aquella que, invocando como fundamento el ejercicio de derechos constitucionales, sea imprescindible para la realización de actividades socialmente consideradas como legítimas y no resulte en la estigmatización o el menoscabo de quienes se vean afectados por la distinción, exclusión o restricción en cuestión. Corresponderá al juez que conozca de la acción de no discriminación arbitraria establecida en esta ley determinar, a la luz de los antecedentes del caso y del contexto social relevante, si los descargos de la parte recurrida constituyen una justificación razonable.”

El inciso segundo aprobado por el Senado es redundante, innecesario y ofensivo. Más acertado, señalar que las categorías establecidas en el inciso primero no podrán ser invocadas como atenuantes o eximentes de responsabilidad penal.

Se sugiere eliminar el tercer inciso por cuanto éste establece una jerarquía absoluta, apriorística y abstracta entre la no discriminación y los derechos allí mencionados. Tal jerarquización va en contra del objetivo declarado del proyecto, por lo que la indicación que la propuso debió haber sido rechazada como improcedente. En lugar de ello, se propone establecer una definición del concepto de justificación razonable, concepto empleado en el primer inciso para identificar los contornos del derecho a la no discriminación. La definición propuesta proporciona al juez que conozca de la acción judicial establecida en el mismo proyecto de ley criterios para articular los diversos derechos que puedan entrar en colisión en el caso concreto, pero no prejuzga qué derecho deba prevalecer en cada caso. Además, con esta definición, se cumple con ciertos propósitos fundamentales que inspiraban la indicación cuya eliminación se sugiere, tales como permitir que las iglesias pudieran preservar aspectos de su estructura interna que eventualmente podrían haber sido denunciados como discriminatorios.

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

d) Cuando carezca manifiestamente de fundamento, entendiéndose por tal únicamente la formulación de pretensiones lógicamente incomprensibles.

El análisis de la jurisprudencia de protección en las Cortes de Apelaciones y de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional me permite aseverar que la existencia de causales de inadmisibilidad amplias como la carencia de fundamento permite que los tribunales eludan discrecionalmente el ejercicio de la jurisdicción.”.

Enseguida, se escuchó a la Directora del Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, señora Ana María Celis.

Su alocución se basó en el siguiente documento:

“1. Introducción

Quisiera iniciar esta presentación agradeciendo la posibilidad de profundizar en el sentido y alcance de la libertad religiosa.

Informe Comisión Mixta

Debo hacer presente que hace años atrás, cuando el proyecto llegó al Senado, concurrí a una sesión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en mi calidad de Directora del Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile con el fin de expresar la ausencia de necesidad de legislación especial en esta materia, precisamente por los alcances de un proyecto de esta naturaleza en materia de libertad religiosa.

Uno de los aspectos más complejos de intervenir en materia religiosa es que de alguna manera, pese a la cantidad de creyentes que existen en nuestro país, en ocasiones pareciera olvidarse su dimensión jurídica en cuanto derecho fundamental, considerándosele un asunto meramente devocional, que se satisface con la práctica de ciertos ritos.

Otra complejidad evidente, reside en que en particular quienes son creyentes suelen inhibirse en estas materias, casi considerando que están imponiendo sus creencias al resto de la sociedad, que eventualmente no las comparte (aun cuando se esté en posición mayoritaria, es aún más profunda esa auto-inhibición para no perjudicar a la minoría, lo que en el fondo se aprecia como un aporte a la convivencia social). Con ello, el legislador pareciera olvidar fundar sus decisiones en los aspectos jurídicos necesarios a todo derecho humano fundamental, como lo es la libertad de conciencia y de religión. El alto contenido emocional de muchas de las situaciones que se comprenden en la interacción de diversos derechos fundamentales, parece conducir hacia el detrimento del real y efectivo reconocimiento de la libertad religiosa en pos del mismo principio de igualdad o de la libertad de expresión, el derecho al trabajo y a la educación.

Se trata ahora, entonces, de “problematizar”, es decir a evidenciar los aspectos controvertidos que este proyecto posee para los creyentes y para las entidades religiosas en nuestro país. Anticipando el propósito de esta intervención se refiere a establecer que a través de este proyecto sería nocivo que se pretendiera la ilicitud de las creencias y que la carga de la prueba se traslade desde ahora a las entidades religiosas.

Dada la inevitabilidad de que no se legisle, cabe al menos dejar constancia de los matices que por esta vía el legislador prefiere entregar a la interpretación del juez sin proporcionarle criterios objetivos, con lo cual, la apreciación judicial podría obedecer a opiniones y no a principios jurídicos aplicables a los diversos casos.

Con esto, sea claro, no quisiera dar la impresión de evidenciar un supuesto caos como consecuencia de esta legislación, ni menos aún manifestarme insensible ante los hechos que habrían precipitado la decisión de continuar con urgencia la tramitación de este proyecto. La muerte de Daniel Zamudio ha estremecido, y con razón, a nuestra sociedad, y si algo positivo puede concluirse del generalizado repudio es tanto el aprecio por la vida humana como el rechazo a los llamados crímenes “de odio”.

Lo anterior no explica, en todo caso, que a diferencia de lo que sucede en la legislación de otros ámbitos, como reformas tributarias, se haya carecido hasta ahora de análisis que den cuenta de la situación real más allá de las percepciones personales o colectivas.

Esta breve presentación distingue algunos momentos: un brevísimo panorama acerca de las fuentes normativas de la libertad religiosa, para luego detenerse en los aspectos controvertidos del proyecto en la dimensión individual y asociativa de este derecho, terminando con algunas consideraciones finales.

Fuentes normativas

En este documento escrito que se dejará a disposición de la Comisión, se encuentra la transcripción de algunos textos que consagran la libertad religiosa a fin de destacar su contenido en las diversas fuentes.

Entonces, en las fuentes normativas de la libertad religiosa, más allá de las disputas acerca la universalidad de las normas sobre los derechos humanos, se ha reconocido ampliamente el derecho a la libertad religiosa tanto por naciones como por las religiones como un principio de validez universal.

En cuanto derecho fundamental orientado a garantizar el derecho a vivir según las propias creencias, se incluye en una serie de instrumentos internacionales, teniendo como eje su reconocimiento en el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a saber: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Informe Comisión Mixta

El énfasis en el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental, presenta particularidades entre los derechos humanos por cuanto posee una dimensión como derecho individual a la vez que colectivo.

Se ha consagrado en numerosos instrumentos internacionales y cerca de veinte de ellos se encuentran vigentes en nuestro país.

Entre tales instrumentos, obviamente interesa la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 12. reconoce la Libertad de Conciencia y de Religión en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

Y a nivel nacional, en cuanto garantía, se reconoce en los siguientes términos en el art. 19: "La Constitución asegura a todas las personas: 6º, la libertad de conciencia, la manifestación libre de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinadas al culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones."

Otras garantías fundamentales integran y hacen efectivo el ejercicio de la libertad religiosa. Entre éstas, sin duda se encuentra la igualdad ante la ley y la consiguiente eliminación de las discriminaciones arbitrarias (art. 19 N° 2); así como el derecho a fundar editar y mantener diarios, revistas y periódicos (art. 19 N° 4 inc. 4º); el derecho a la educación (art. 19 N° 10) y la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11); o la libertad de opinión y de informar (art. 19 N° 12) sin que el Estado pueda monopolizar los medios de comunicación social (inc. 2º); el derecho a reunirse pacíficamente (art. 19 N° 13) y a asociarse (art. 19 N° 15); el derecho a presentar peticiones a la autoridad (art. 19 N° 14); el derecho a adquirir toda clase de bienes (art. 19 N° 23) y el derecho de propiedad (art. 19 N° 24).

El Constituyente, además, ha previsto como mecanismo de tutela de la libertad religiosa, el recurso de protección (art. 20), que puede ser invocado si por actos u omisiones arbitrarias o ilegales se sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la libertad religiosa.

Además, entre las fuentes normativas nacionales, merece recordarse que aquellas relativas a las materias propias de la libertad religiosa, se encuentran dispersas en la legislación nacional (nuestro Centro publicó un libro que recopila las fuentes constitucionales, internacionales y codiciales, concordando y comentando diversas normas). La legislación codicial es sumamente amplia y se encuentra en ámbito civil, penal, procesal, etc.

Debe necesariamente mencionarse la ley N° 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas (publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1999), y que incluye algunos aspectos correspondientes más bien a una ley marco de libertad religiosa.

Incluso, es en este texto legal donde se incorpora por primera vez el término libertad religiosa subordinado a lo establecido en la Constitución Política, afirmando el principio de igualdad y no discriminación, y garantizando dicha libertad a nivel individual y asociativo (arts. 1 a 3). El reconocimiento de la libertad religiosa a nivel individual, es coherente con la normativa nacional e internacional vigente y "con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

a) 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 a recibir asistencia religiosa

Informe Comisión Mixta

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 dictará 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 sí -y los padres para los menores no emancipados y los 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”.

Lamentablemente, no es el momento para detenerse además en las fuentes reglamentarias que van desde las clases de religión al faenamiento ritual de animales, pasando por la asistencia religiosa en lugares especiales como los centros penitenciarios, hospitales e instituciones armadas y de orden y seguridad públicas.

Este rápido panorama evidencia lo básico: la libertad religiosa se manifiesta en diversos ámbitos de la vida privada, y social, y se ejerce de manera individual y/o asociada en diversos momentos durante la vida.

Para simplificar el asunto, creo necesario detenerse en lo relativo a su dimensión individual en cuanto a la necesidad de la inmunidad de coacción, y en cuanto a su dimensión asociativa, destacar la autonomía de las entidades religiosas.

2. La dimensión individual de la libertad religiosa y su adecuada eficacia a la luz del proyecto de ley en discusión.

La libertad de la persona humana para establecer un dialogo con Dios y adecuar su vida conforme a sus convicciones, es reconocida por el Estado y no corresponde que sea concedida por éste dada su naturaleza originaria y universal. En efecto, la denominada “pregunta por el sentido”, en el entendido de la inquietud de la persona acerca de su lugar y finalidad en el mundo que para muchos de nosotros se responde en la adhesión a Dios, trascendiendo el sentido de la propia existencia y con la necesidad de vivir en conformidad a las propias creencias.

De esta manera, el creyente de una religión determinada, es a la vez ciudadano de un Estado.

La inmunidad de coacción pasa a ser a nivel individual, lo relevante para quien es a la vez, creyente y ciudadano. Y en esto, se debe reconocer que se ha perdido la oportunidad en diversas ocasiones de ser más claros acerca del conflicto que vive, quien obligado por una norma estatal, se encuentra en la disyuntiva cuando ésta afecta sus creencias. La objeción de conciencia y la libertad de expresión pasan a ser los resguardos necesarios para que el creyente pueda manifestar y transmitir sus creencias.

En el núcleo de las creencias, puede suceder que las fuentes de dicha religión establezcan algo que sea por ejemplo incomprensible para quienes no profesan dicha fe o no participan de tales creencias.

Para el creyente es claro que parte del ejercicio de su libertad religiosa consiste en que podrá manifestarse pacíficamente, libre de una eventual intervención arbitraria del Estado.

Lo complejo de presentar ejemplos es intentar hacerlo no por una aprehensión (justificada o no) ante futuros hechos que se busca prevenir, sino que más bien éstos contribuyen a la reflexión y análisis, pasando de considerar la libertad religiosa desde una mera devoción hacia un real derecho fundamental que emana de la dignidad de la persona humana y que requiere de respeto, promoción y tutela al igual que las demás garantías fundamentales.

Un ejemplo que afecta al creyente y ciudadano, puede consistir en que de acuerdo a sus creencias, sólo pueden ser ministros de culto los varones. Para algunos, ello puede parecer poco paritario, injusto e incluso se sientan con la necesidad de que deba ser cambiado, sin embargo, para quienes participan de tal creencia, ello se acepta como parte de lo que las fuentes de revelación establecen y adhieren a ellas sin pretender su modificación. La colisión en este caso sería con otro derecho fundamental cual es el de la libertad de expresión.

Informe Comisión Mixta

Otra situación, puede ocurrir cuando en cuanto funcionario público, se le requieran servicios contrarios a sus creencias y en tal caso, el ejercicio de la objeción de conciencia es el instrumento que parece adecuado al reconocimiento de sus creencias. De ahí que a los creyentes legítimamente les interesen las leyes de un país, sin que pretendan aislarse, sino porque encontrándose en todas las esferas sociales, sus creencias pueden sufrir un menoscabo que les ponga en el dilema (y no por capricho) de elegir.

3. La dimensión asociativa de la libertad religiosa y los aspectos controvertidos del proyecto.

Debiendo seleccionar qué tema tratar, me parece que a nivel asociativo, lo relevante en esta materia es el reconocimiento de la necesaria autonomía de las entidades religiosas.

La autonomía de las religiones implica un sistema no solamente respetuoso de la libertad religiosa, sino que la favorece y promueve la labor de las entidades religiosas, evitando interferir con las decisiones tomadas en su ámbito propio. Esto implica desde la formación de los ministros de culto a las consideraciones acerca de la efectiva pertenencia de sus miembros y también a lo que se conoce como exención ministerial. Ello comprende la protección del derecho de las comunidades religiosas de seleccionar, supervisar, disciplinar y desvincular a los líderes religiosos sin la interferencia del Estado.

Y es que la arbitrariedad en la discriminación de alguna manera se ha comprendido que puede tener excepciones cuando se trata de entidades religiosas a las que los Estados les reconocen autonomía. Dicha autonomía, por cierto, no significa exención, pero es clave en el reconocimiento, protección y promoción de la libertad religiosa. Ello por lo demás resulta más necesario a mayor pluralismo religioso existe en una determinada sociedad.

Uno de los ámbitos clásicos donde se puede tensionar la situación por la intervención del Estado es respecto de la organización interna de las comunidades religiosas, incluyendo la selección de sus autoridades.

Otras tensiones surgen del conflicto de derechos y entre éstos, la relación entre libertad religiosa, libertad de expresión, derecho al trabajo, derecho a la educación y enseñanza.

Para intentar resolverlas, se intenta que se eviten en lo posible expresiones que se consideran gratuitamente ofensivas hacia otros, en especial si han sido suficientemente públicas como para causar ofensa.

Dado que el ámbito laboral es habitualmente uno de los más conflictivos, en el ámbito europeo tanto los instrumentos regionales relativos a derechos humanos (en especial, algunas directivas), como diversos autores, distinguen los niveles y, según ello, el aporte a la eventual solución del conflicto entre derechos.

Existen algunos casos en los que habría acción positiva en favor de personas de determinadas creencias o religiones en su capacitación laboral o en condiciones de empleo cuando ello ocurra razonablemente por desventajas que estos grupos tuvieron en el pasado.

Pero las exenciones a la discriminación que tutelan las entidades religiosas, esto es a favor de la dimensión asociativa de la libertad religiosa, se refiere a dos ámbitos concretos:

a) Actividades ocupacionales relacionadas con la transmisión de ideologías o religiones. Para ello se requiere: a) las genuinas y determinantes características del trabajo que sean de naturaleza religiosa y b) los requerimientos de la ocupación relacionada con religión puede ser proporcionada en orden a lo legítimo y necesario para alcanzar ciertos objetivos, como lo relacionado con la transmisión de la doctrina y la práctica del culto. Se suele dar como ejemplo, lo relativo a la organización y guías en peregrinaciones para cristianos o musulmanes, pero, por el contrario, no se protegería el derecho de un miembro del clero a defender una particular concepción, diversa de la sostenida por la entidad en la que participa.

a) Actividades realizadas en organizaciones con un ethos religioso en que la diferencia de trato no constituye discriminación. Ello porque la exigencia de una religión o creencia se considera un requisito genuino, legítimo y justificado en relación a la ocupación a desempeñar. Esto implica que quienes trabajan en tales asociaciones posean una actitud de buena fe y lealtad hacia el ethos de la organización (que en algunos países aprovecha a las que se consideran instituciones de "tendencia"). Es lo que ocurre respecto de partidos políticos, sindicatos, editoriales y confesiones religiosas respecto de aquellos entes creados para la transmisión de su doctrina (aunque también sirva para otros bienes y servicios que se subordinan a la propagación de determinadas ideas o conceptos). De manera que se sostiene que la conducta y las palabras deben expresar su adhesión a la institución

Informe Comisión Mixta

que les emplea.

Nada obsta entonces que, a que a la luz de la legislación nacional como la internacional, se autorice a excepciones en la diferencia de trato de los empleados por asuntos ideológicos o religiosos en organizaciones con un ethos religioso mientras la imposición de tales requisitos sean necesarios para preservar el ethos de la organización y la proporcionalidad, es decir, que exista relación entre el ethos de la organización y el tipo de trabajo que se lleve adelante.

Otro ámbito relevante en relación a la autonomía de las entidades religiosas se expresa en relación al derecho a la educación y la libertad de enseñanza. En nuestro país, de alguna manera ello ocurre con la Ley General de Educación (2009) y el necesario reconocimiento al proyecto educativo (y reglamentos) una vez que se ingresa al establecimiento educacional. Ello dado que los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas de estudios que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos fundamentales de aprendizaje definidos en el marco curricular.

Además, la ley establece derechos y deberes para la comunidad educativa (alumnos, padres y apoderados, profesores, administrativos, etc.), dentro de los cuales menciona como derechos de los alumnos: que se les respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas, su identidad personal, sin perjuicio de los derechos y deberes que establecen las leyes y conforme al reglamento interno del establecimiento (cfr. en especial art. 10, 12 y 13).

4. Consideraciones finales

Un par de consideraciones finales a la luz de la actual redacción del artículo 2° del proyecto, esto es:

“Artículo 2°.- 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. 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 los 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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

No se comprende que si se mencionan las categorías por vía ejemplar no se entienda tan bien la mezcla que se hace respecto de ellas permanentes o transitorias.

Tampoco resulta claro el fundamento para dicha selección, que al final ha centrado la discusión en las categorías que se incorporan o no.

Desde la perspectiva de la libertad religiosa, sería bueno que se reconocieran las situaciones excepcionales en las que eventualmente la distinción se considere justificada. El fundamento de ello es que ni toda discriminación es arbitraria, ni toda distinción será razonable, de lo cual se sigue que es necesario que al menos se reconozca que existen diversos niveles de discriminación y aportar los debidos criterios jurídicos al juez.

De alguna manera, debe transparentarse que lo que se pretende es que permanezca que una organización ambientalista, pacifista, de minorías étnicas o sexuales, invoca su derecho a no incluir entre sus funcionarios o

Informe Comisión Mixta

voluntarios a quien no adhiere a su ideario o proyecto, con la obligatoriedad que tendría el resto de las instituciones sociales, en particular de las religiosas, a inhibir sus creencias y a incluir entre las personas que transmiten su religión a quienes no adhieren a la misma.

Más allá de las particulares creencias o de la ausencia de las mismas, lo cierto es que no parece fundado que por la vía de este proyecto se intente de algún modo indicar que las creencias son ilícitas. No ha sido ésta la tradición nacional marcada por un profundo espíritu de colaboración, por lo que una forma de resguardo es la permanencia de la palabra “siempre”, que respete adecuadamente la carga de la prueba y se integren las demás consideraciones realizadas en relación a la dimensión individual y asociativa de la libertad religiosa.”.

A su turno, hizo uso de la palabra la Coordinadora de la Red por la Vida y la Familia, señora Patricia Gonnelle.

Su intervención se basó en el siguiente documento:

“Queremos agradecer al Sr Presidente por habernos dado la oportunidad de estar aquí hoy y en virtud del tiempo, haré un breve comentario antes de ceder la palabra a nuestro abogado, el señor Álvaro Ferrer, que hablará específicamente de los cambios a los cuales se tiene abocar esta Comisión Mixta.

Desde el inicio de este proyecto, la Red por la Vida y la Familia, que reúne a 64 instituciones de la sociedad civil, ha estado en contra de este proyecto.

Seamos sinceros: este proyecto no tendría las discrepancias que tiene si no fuera por las categorías protegidas incorporadas, estas que responden a la nueva ideología imperante del siglo XXI: la ideología de género que consiste en eliminar a la naturaleza como medida de las cosas.

Decimos que somos pluralistas, que tenemos que respetar la libertad de expresión, pero a la hora de debatir y hacer valer principios y opiniones, los derechos de algunos prevalecen y son más iguales que otros; a estos “otros” se les sentencia sin apelación por atreverse a defender ideas que han sido ya censuradas por impopulares, retrogradadas, homofóbicas, conservadoras, antiliberal.

No alcanzamos recordar todo lo que ha pasado en estos 7 años pero podemos decir que las tensiones que aquí se han presentado solo son un botón de muestra de lo que ocurrirá en los tribunales.

- La falta de paz que acarrea este proyecto es preocupante porque se va a generar una verdadera judicialización de la convivencia y de las relaciones sociales.

- También se sabe por lo que ocurre en otros países, que –y a pesar que el proyecto resguarda los derechos fundamentales de las personas (¿por qué tantos resguardos?)-, la interpretación final de las intenciones de las personas es dejada a las apreciaciones subjetivas del juez; por la experiencia se sabe que priman las categorías protegidas por sobre los derechos fundamentales y de pronto, nos deslizamos en el peligroso totalitarismo de ciertos grupos que buscan desesperadamente que les sean otorgados derechos a sus conductas y deseos particulares.

- También preguntamos ¿qué de los dictámenes de la Corte Suprema que en varias oportunidades ha advertido sobre la innecesariedad de esta ley? ¿Por qué consultarle si no se le hace caso? ¿Acaso son sólo trámites administrativos?

- Se ha escuchado decir también que esta ley viene a impedir que se repitan casos como el joven Zamudio: ¿acaso nuestro sistema judicial necesita de este proyecto para su lucha contra la delincuencia y el crimen?

- Se ha dicho también que existen grupos de personas que requieren de este proyecto para ser reconocidas y protegidas. ¿Acaso estos grupos son tan especiales que necesitan de un proyecto específico? ¿Acaso no somos todos iguales ante la ley?

Respecto de eso, se comentó que el proyecto hace bien de precisar el artículo 19 inciso 2 de nuestra Constitución sobre la igualdad ante la ley porque este sería muy amplio: nosotros creemos que esta amplitud tiene su razón de ser, porque permite justamente que nadie sea excluido. De entrar a precisar ¿no cae el legislador en lo que quiere evitar, discriminar personas para privilegiar a otras?

Informe Comisión Mixta

A modo de ejemplo, la Red varias veces ha solicitado se incluya el “niño que está por nacer” como categoría a proteger. Esta petición no fue aceptada. ¿Por qué? ¿Cuál es el criterio para ser “categoría protegida”?

- Entonces, solicitamos que se definiera las categorías que no tienen definición en nuestro ordenamiento jurídico: esas de género y orientación sexual. La solicitud parecía razonable, primero porque estas categorías no han sido consensuadas en la ONU, segundo, porque sin definición jurídica clara, el juez entonces tendrá que, según sus propios criterios, entrar a definir las. “Género”, por ejemplo, según la Comisión de Derechos Humanos de Australia, tiene 23 acepciones y ella solicitó que cada una sea protegida por ley. [48] ¿Vamos nosotros también aceptar estas 23 acepciones?

También se nos negó la solicitud. ¿Por qué? Si las otras categorías tienen su definición clara ¿por qué éstas no?

Tan complejas son estas categorías que varios senadores, usted mismo señor Presidente, junto con el señor Ministro Chadwick cuando era Senador, presentaron indicaciones de redacción de este artículo 2°, sin estas categorías.

Aprovechamos la oportunidad para comentar que no están suficientemente aclarados en la historia de ley los cambios de criterios que se han tenido para excluir o incluir estas categorías. Al final parecen más bien peticiones arbitrarias debido a presiones externas.

- No alcanzamos hoy a hablar de los temas de constitucionalidad (al menos sobre atribución de los tribunales, ver el último informe del 3 de abril de 2012), del hecho que se establece un sistema paralelo al recurso de protección, del retroceso jurídico que esta ley significa en materia de protección de los derechos fundamentales, del problema de la carga de la prueba, de la agravante penal, de la subjetividad inevitable del dictamen del juez, de las cargas económicas judiciales adicionales, de la polarización judicial entre jueces afines con unos o con otros, etc. En resumen, este proyecto es un muy mal proyecto. Pero se insiste en aprobarlo...

Para concluir, quiero citar a la senadora Lily Pérez quien comentó que este proyecto (con otros) “significará un cambio cultural profundo en la sociedad chilena”. [49]. Suena un tanto ideológico, pero es cierto: con él se busca un cambio profundo en nuestra sociedad. Pero realmente ¿de qué cambios estamos hablando?

La discriminación arbitraria ha sido siempre acogida en Chile y tenemos un excelente instrumento que es el recurso de protección, que ha demostrado ser eficaz. Tenemos que aclarar que durante la tramitación de este proyecto nunca fue justificado en un informe los fracasos del recurso de protección que justifiquen que se implemente un sistema paralelo. Se está legislando ajeno a la realidad de los tribunales donde abundan los casos exitosos aplicados al actual recurso de protección.

Seamos honestos: este proyecto ha sido conflictivo básicamente por las categorías nuevas que pretende incluir. Echamos de menos la voz de los profesionales en materia de identidad de género, psicólogos, psiquiatras, profesionales de la salud, educadores, sociólogos, etc. Tampoco hemos escuchado a los que se podrán ver afectados por esta ley: por ejemplo, un director de colegio público está en su derecho de contratar o no a un profesor, el que sea; si está en el caso que la homosexualidad no es compatible con el puesto, es su derecho no contratarlo. ¿Se le concederá el beneficio de la duda que actuó por razones otras que no sean las de un discriminador homofóbico? Porque este profesor, si es homosexual y no fue contratado, automáticamente entra en la categoría protegida y se asumirá que fue discriminado. El director será llevado al tribunal y tal como lo dijimos, será el juez el que tendrá que dilucidar el asunto y tener poderes extrasensoriales para leer en la mente del director para conocer las razones profundas de su decisión. Pongamos el tema de otra forma: no se conoce el caso de una persona que haya invocado su heterosexualidad por no haber sido contratada.

Esto es el inicio de una verdadera avalancha de agresiones y reclamos: ya los tenemos (ver prensa ilustrativa). En otros países está peor, por cierto porque ya tienen esta ley.

Se tiene la sensación que en este debate se favoreció al que gritó más fuerte, al que atacó con más fuerza, por el grupo de presión del momento. Pero el Legislador no debe ni puede ceder a las presiones del momento porque él actúa por el bien común de todos sus ciudadanos. No se ha llamado las cosas por su nombre porque se teme a las descalificaciones. Pero a estas alturas, después de tantos años juntos, podemos hablar sin tapujos y sincerar el debate: por respeto a nosotros mismos y a los demás, debemos sincerar el debate.”.

La señora Gonnelle adjuntó a su exposición los siguientes anexos:

Informe Comisión Mixta

“ANEXOS

PRELIMINARES sobre orientación sexual y género:

Antes de introducir en la legislación una expresión o término nuevo, los legisladores deben preguntarse sobre su significado y alcance.

En el proyecto de ley 3.815-07 que establece medidas contra la discriminación, la introducción de términos no definidos como “género” y “orientación sexual” ha generado un sinnúmero de comentarios y debates desde que el Ejecutivo (R. Lagos), lo presentó en marzo 2005.

El proyecto de no discriminación ha sido objetado todos estos años porque es interpretativo de la Constitución y además por la innecesidad de esta ley (la Constitución ampara la discriminación y la protege con el mecanismo del recurso de protección), hecho confirmado en varias oportunidades por la Corte Suprema.

Aquí, sin embargo, nos detendremos solamente en el significado de estos términos y específicamente en la “orientación sexual” -O.S.-, categoría que no se refleja objetivamente en la realidad tal como puede ser la raza, la etnia, la edad; dicho término solo puede ser interpretado de acuerdo a su significado ordinario, el cual -lo aclararemos a continuación- se refiere a sentimientos, pensamientos, inclinaciones hacia personas, pero no comportamientos. Por lo tanto, la O.S. de un individuo no puede ser conocida por otros a menos que la persona se identifique. Por cierto, estas inclinaciones pueden ser hacia cualquier persona, sin límite de edad (niños, jóvenes).

La orientación sexual introduciría una manera nueva de legislar ya que pretende regular derechos en función de conductas y de deseos personales, en este caso, de ejercer la sexualidad. Pero resulta que nadie exige derechos a partir de cómo ejerce su sexualidad, salvo el grupo LGTB.

En fin, se habla de ecología, se exigen derechos para la protección de la naturaleza para que no se contraría su orden: ¿dónde está la ecología jurídica que ampara el orden de la naturaleza más importante de todas: la naturaleza humana?

Al querer identificar derechos particulares basados en conductas, comportamientos y deseos, el legislador hace una selección y hace en lo que justamente quiere evitar: discrimina. Al mismo tiempo, el legislador abre la puerta para otros tipos de reconocimientos legales basados en deseos y conductas de algunos individuos

GÉNERO

Comisión de Derechos Humanos de Australia elaboró lista de 23 “géneros”, que piden deben ser protegidos por ley.

http://www.humanrights.gov.au/human_rights/lgbti/lgbticonsult/discussion_paper.html

En esta lista, más allá de la norma LGBTQI, se pueden encontrar transexuales, andróginos, agénero, cross dresser, genderfluid, genderqueer, intergender, sistergirl y otras clasificaciones.

“The phrase sex and/or gender identity is used in this paper as a broad term to refer to diverse sex and/or gender identities and expressions. It includes being transgender, trans, transsexual and intersex. It also includes being androgynous, agender, a cross dresser, a drag king, a drag queen, genderfluid, genderqueer, intergender, neutrois, pansexual, pan-gendered, a third gender, and a third sex. It also includes culturally specific terms, such as sistergirl and brotherboy, which are used by some Aboriginal and Torres Strait Islander peoples.”

Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), publicado por la Asociación Psiquiátrica Americana en 1994, identifica 16 de estas conductas sexuales; las 6 restantes, si bien inicialmente incluidas, se eliminaron como resultado de presión política pro-gay.

Estas 22 orientaciones sexuales posibles son: heterosexualidad, homosexualidad, pedofilia, exhibicionismo, voyeurismo, zoofilia, bisexualidad, coprofilia, fetichismo, fetichismo travesti, trastorno de identidad sexual, klismaphilia, necrofilia, parcialismo, masoquismo sexual, fantasías masoquistas, sadismo sexual, teléfono escatología, transexualidad, transexuales, travesti, y urophilia.

Informe Comisión Mixta

De acuerdo a la definición de la ONU, la transversalización del género “es una estrategia para transformar los asuntos, tanto de las mujeres como de los hombres, en una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de tal forma que hombres y mujeres se beneficien de igual forma y que la desigualdad no sea perpetuada. La meta final es alcanzar la igualdad de género” (ECOSOC 2002).

“El género es una construcción cultural; por consiguiente no es ni resultado causal del sexo ni tan aparentemente fijo como el sexo. Al teorizar que el género es una construcción radicalmente independiente del sexo, el género mismo viene a ser un artificio libre de ataduras; en consecuencia, hombre y masculino podrían significar tanto un cuerpo femenino como uno masculino; mujer y femenino, tanto un cuerpo masculino como uno femenino”. Extracto del libro “Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity” (El Problema del Género: el Feminismo y la Subversión de la Identidad”). Feminista radical Judith Butler. Definición que viene siendo utilizada desde hace varios años como libro de texto en diversos programas de estudios femeninos de prestigiosas universidades norteamericanas, en donde la perspectiva de género viene siendo ampliamente promovida.

La ideología de género niega el orden natural y busca destruir el orden establecido y reconstruir un nuevo orden social y cultural.

REALIDAD EN CHILE:

A partir del año 2006, la propia Presidenta de la República refuerza la prioridad de la transversalización del género, involucrándose personalmente en el seguimiento de los compromisos. Con este nuevo impulso a los Compromisos Ministeriales y al Consejo de Ministros, se nombraron asesores ministeriales de género en todos los sectores y se comenzaron a formar mesas sectoriales en la materia. Se fortaleció también su institucionalización a través de su incorporación en el sistema de seguimiento de la gestión gubernamental que dirige la Secretaría General de la Presidencia (Sistema de Programación Gubernamental, SPG).

El cambio institucional que implica esta iniciativa de transversalización de género en el Estado puede ser adaptado, resistido, transformado y potenciado según la configuración de factores institucionales, organizacionales y subjetivos que constituye el entorno de las prácticas.

Los incentivos alineados con una exigibilidad adecuada afectan la disposición de trabajar por la igualdad de género, independientemente de las resistencias personales iniciales.

Ante la alternativa de perder el incentivo económico y ser señalados por su fracaso frente al resto del sector público, surgieron procesos de cambio importantes, hubo aprendizaje, reflexión y toma de conciencia acerca del beneficio de la equidad de género en el largo plazo, aun cuando implicase una mayor carga laboral en el horizonte más cercano. Esto es lo que el Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 2009 denominó “adaptación proyectiva”. GENERO. EXTRACTO TEXTO OFICIAL del Informe del PNUD “DESARROLLO HUMANO EN CHILE 2010 Género: Los desafíos de la igualdad”.

ORIENTACION SEXUAL

La definición de orientación sexual ha sido dada por sus promotores con la inquietud de luchar contra la discriminación que el grupo LGTB dice padecer.

Las definiciones son varias pero apuntan todas a algo en común: la O.S. no es una conducta ni un comportamiento, sino que se refiere a sentimientos o un estado mental-emocional. En vista de aquello, el legalista se ve en la imposibilidad de referirse a este término como lo hace respecto de los términos de raza, etnia, sexo, ya que la O.S. de un individuo no puede ser conocida por otros a menos que la persona se identifique. Es por eso mismo que el proyecto de ley de no discriminación ha generado tantas interpretaciones. En relación al proyecto de ley, será el juez de primera instancia el que tendrá de dilucidar las verdaderas intenciones del “discriminante”, cayendo en el subjetivismo absoluto...

a) Orientación sexual y homosexualidad

© 2010 American Psychological Association <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

“La orientación sexual es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue

Informe Comisión Mixta

fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual (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 de su mismo sexo y del sexo opuesto. A las personas con una orientación homosexual se las denomina a veces gay (tanto hombres como mujeres) o lesbianas (sólo 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.”

b) HUMAN RIGHTS EDUCACION ASSOCIATES: “Es importante distinguir entre la orientación sexual y el comportamiento sexual porque la orientación sexual se refiere a los sentimientos emocionales y al concepto que tiene una persona de sí misma. Puede que personas GLBT expresen o no expresen su orientación sexual a través de su comportamiento. Se evita la palabra homosexualidad porque en el pasado ha tenido una connotación negativa. La orientación sexual es un concepto relativamente nuevo en el área de la ley y práctica de los derechos humanos y un concepto polémico en la política.... Los temas más importantes en la aproximación legal de la orientación sexual son la igualdad y no discriminación.” www.hrea.net/learn/guides/lgbt.html

c) Equality Human Rights: “la orientación sexual significa la atracción general que uno siente hacia otra persona o personas”. Comisión de Igualdad (Reino Unido); www.equalityhumanrights.com, en What does sexual orientation mean?

d) La Asociación Psicológica Estadounidense -American Psychological Association-, señala “es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros”.

e) El Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, (ICMER) establece “es una atracción emocional, intelectual, física y sexual que una persona siente por otra”; además dice que se manifiesta en forma de comportamientos, pensamientos, fantasías o deseos sexuales, o una combinación de estos elementos.

f) Amnistía Internacional indica que la orientación sexual “abarca los deseos, sentimientos, prácticas e identificación sexuales”; “la orientación sexual se refiere a la atracción sexual y emocional de una persona hacia las demás...” Amnistía Internacional, Crimes of Hate, Conspiracy of Silence (Amnesty International Publications, Londres, 2001), p. VII.

g) “La orientación sexual debe ser definida generalmente como una preferencia por compañeros sexuales...” International Labour Office, ABC of Women Workers’ Rights and Gender Equality (2ª ed., 2007), p. 167). La “preferencia” se refiere a que es un estado mental-emocional, no es una conducta.

h) “La 'orientación sexual' se refiere a la capacidad de cada persona de profunda atracción emocional, afectiva y sexual a, y las relaciones íntimas y sexuales....” Asia Pacific Forum, ACJ Report: Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity (15 th Annual Meeting, Bali, 3-5 agosto 2010), p. 8.

i) Ombudsgay: “El debate semántico entre "preferencia", "orientación" (y hay incluso algunos, los más vanguardistas, que prefieren el de "expresión"), no ha sido superado aún por los especialistas.” www.ombudsgay.wordpress.com/2011/05/18/

j) Esa afirmación que la O.S. es una inclinación sexual, con el solo objetivo de manifestar los deseos sexuales amorosos, fantásticos o eróticos de una persona se plasmó también en un documento hecho especialmente por el grupo LGTB: la Declaración de Yogyakarta (2006) que reivindica los derechos LGTB: “La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.”

OFICIO DE LA CORTE SUPREMA DE 29 DE JULIO DE 2011

En Oficio 126-2011, la Corte Suprema, por quinta vez se tuvo que pronunciar sobre este tema en julio de 2011, y

Informe Comisión Mixta

declaró:

“A LA SEÑORA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA

PRESIDENTA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO

VALPARAISO

“INFORME PROYECTO DE LEY 31-2011.

Antecedente: Boletín N° 3.815-07.

Santiago, 29 de julio de 2011

Por Oficio CL/110-2011, de 15 de junio último, la señora Presidenta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado ha requerido la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, creando, al efecto, una acción de no discriminación arbitraria, estableciendo un procedimiento judicial.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 26 de julio en curso, presidida por su titular señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urrea, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Guindelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señor Roberto Jacob Chocair y señora María Eugenia Sandoval Gouët, acordó informarle desfavorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

"Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

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.

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 N° 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, de amparo, de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo que no se aprecia 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 N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que a este Tribunal compete, se acuerda informar desfavorablemente el aludido proyecto de ley.

Ofíciase

PL-31-2011

Saluda atentamente a Ud.

Milton Juica Arancibia

Presidente”.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO

10 de junio de 2011

Informe Comisión Mixta

“En relación al quórum de aprobación de este artículo 2°, el profesor Zapata señaló que podría pensarse que dicho precepto tiene el carácter de interpretativo de la Constitución Política y, en tal caso, requerir el quórum de aprobación correspondiente a ese tipo de norma. Sostuvo que el Parlamento, si lo quiere, podría entregar a los jueces una interpretación del numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental a través de esta iniciativa. Agregó que, sin embargo, la idea matriz de la misma, así como el sentido social que la inspira persiguen establecer herramientas eficaces tanto para evitar problemas de discriminación en nuestra sociedad como para impedir que el Estado sea deudor en materia de cumplimiento de los compromisos internacionales que ha contraído”.

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO,

páginas 24 y 25

22 de agosto de 2011

“IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales por vincularse con las atribuciones de los tribunales. En mérito de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, requieren, para su aprobación, del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política de la República
- Código de Procedimiento Civil
- Código Penal
- Decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, sobre Estatuto Administrativo
- Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales”.

INDICACIONES QUE EXCLUYEN LA ORIENTACIÓN SEXUAL

INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA,

3 de junio de 2008

Indicación N° 21 quáter

Del Honorable Senador señor Chadwick, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricciones o preferencias, que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Indicación 24 ter

De los Honorables Senadores señores Sabag, Chadwick y Romero, para suprimir del artículo las expresiones “orientación sexual”.

Boletín N° 3.815-07

Indicaciones recibidas en la Secretaría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

13.10.08

Indicación 4.- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, para sustituir el artículo 3º propuesto, por el

Informe Comisión Mixta

siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el correspondiente recurso de protección que se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, se entenderá, entre otros, por actos o conductas de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, de carácter arbitrario, basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, origen social y o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, que tengan por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales a la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Indicación 5 .- De los HH. Senadores señores Chadwick y Larraín, en subsidio de la anterior, para sustituir el artículo 3º propuesto, por el siguiente:

“Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión o preferencia que sea contraria a la razón, la justicia o las leyes, y que tenga por objeto privar, perturbar o amenazar, el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Los problemas en la identificación sexual de niños adoptados por parejas lesbianas [2011-10-03]

[SdeT] La adopción de niños por parte de lesbianas es todo un problema, porque hay evidencia de estudios de que los niños criados por padres homosexuales son más propensos a identificarse como homosexuales, entre otras cosas porque los niños se vuelven propensos a confundir sexo y género en esos hogares, donde la actitud que se “respira” es que todas las posibilidades sexuales están abiertas.

Aquí presentamos dos casos flagrantes. El primero, es el de un niño adoptado por una pareja de lesbianas de EEUU que actualmente tiene 11 años, el cual empezó a identificarse como niña, y que está en proceso de cambio de sexo. Y el segundo es el caso de un niño adoptado por una pareja de lesbianas de Australia, que publicaron en Facebook una foto suya vestido de niña, por lo cual les fue quitada la custodia del niño.

EN EEUU UN NIÑO DE 11 AÑOS ADOPTADO POR LESBIANAS EN PROCESO DE CAMBIO DE SEXO

Las madres lesbianas de un niño de 11 años de edad, quien se encuentra en proceso de convertirse en una chica, defendieron la decisión, alegando que era mejor para un niño hacer el cambio de sexo cuando es joven.

Thomas Lobel, que ahora se llama Tammy, está en tratamiento con la controversial hormona de bloqueo en Berkeley, California, para que dejar de ser niño antes de la pubertad.

Pauline Moreno y Debra Lobel advierten que los niños con trastorno de identidad sexual obligados a posponer la transición podrían enfrentar un mayor riesgo de suicidio.

No hay presión. Las dos madres lesbianas dicen que no han obligado a su hijo a convertirse en una niña.

Las madres dicen que una de las primeras cosas que Thomas les dijo cuando aprendió el lenguaje de signos a los tres años –a causa de un defecto en el habla– fue: “Yo soy una niña”.

A los siete años, después de tratar de hacerse una mutilación genital él mismo, los psiquiatras diagnostican a Thomas un trastorno de identidad sexual. A la edad de ocho años, comenzó la transición.

Este verano, él comenzó a tomar drogas que bloquean las hormonas, lo que le impedirá experimentar la pubertad.

La hormona supresora, implantada en su brazo izquierdo, suspenderá a los 11 años de edad, el desarrollo de hombros anchos, voz grave y vello facial.

La pareja se enfrenta a fuertes críticas de amigos y familiares, como resultado, dijo la Sra. Moreno dijo MailOnline.

Informe Comisión Mixta

“Todo el mundo estaba enojado con nosotros. “¿Cómo pudiste hacer esto? ¡puedes arruinar su vida entera!”

Citando una estadística del Programa de Prevención del Suicidio Juvenil, la Sra. Moreno señaló que más del 50 por ciento de los jóvenes transexuales han tenido al menos un intento de suicidio por su cumpleaños número 20.

E ignorando las súplicas incesantes de su hijo, dijo, simplemente no vale la pena el riesgo.

“Lo que es más aterrador para mí es que usted estaría dispuesto a decir” no “sólo porque no le gusta ¿a pesar de que su hijo podría perder su vida?”

La transición adolescente de su hijo, ella espera, le ayudará a tener una vida adulta menos conflictiva.

“La idea ahora es que vamos a detener la creación de un tercer (género) que no es ni una cosa ni la otra, mientras hace la transición a ella”, dijo la Sra. Moreno.

“El protocolo actual es hacer la transición de estos niños tan pronto como se pueda hacer un diagnóstico, porque de lo contrario termina siendo ni una cosa ni la otra ... porque experimentaron la pubertad.

La Sra. Moreno recordó que el primer paso de la transición de Thomas para convertirse en mujer fue dejarle escoger su propia ropa.

Él favoreció cintas de gorras de béisbol y eligió sostenes y vestidos para empezar a usar cuando se le dé la elección de la ropa que ponerse. Y el cambio en su personalidad, dice la Sra. Moreno, fue instantáneo.

“Él estaba en su propio mundo completamente separado y era un problema para nosotros que siempre teníamos para lograr que Thomas participara en la vida”, dijo. “Lo que hemos visto surgir cuando a Tammy se le permitió ser Tammy, es decir,” es ¡Guau !”... Fue una transformación inmediata. Ella estaba tan risueña y ahora interactuando”.

El diagnóstico ha sido difícil de aceptar para los padres de Tammy.

La pareja está casada en 1990 por un rabino y tienen dos hijos mayores y nietos. Pero ellas insisten en que su sexualidad no tiene nada que ver con esto.

“Fue extraño para nosotros,” dijo. “A pesar de que ella tiene lesbianas como padres, todo esto es nuevo para nosotros en todas las formas posibles. Sabemos lo que es sentirse diferente. Sentir que no estamos en el cuerpo correcto era algo que no se podía meter en la cabeza.”.

Afortunadamente, la familia tiene un gran sistema de apoyo. La pareja acredita a los maestros de Tammy y a los funcionarios del Centro de Aprendizaje de Niños en Alameda, California, y a su comunidad religiosa, por ser de mente abierta acerca de la decisión de su hijo.

“Vivimos en la zona de la Bahía, donde hay un montón de estilos de vida alternativos... y nosotros pertenecemos a una comunidad religiosa que fue un apoyo increíble. Ellos hacen una parada cuando estamos en la sinagoga para venir y decirle a Tammy, “Oh, te ves tan linda hoy”, dijo la Sra. Moreno, quien agregó: “Nunca va a ser suficiente gratitud para ellos.”

Sus padres dicen que el tratamiento hormonal le dará tiempo para averiguar si él quiere hacer la transición completa a mujer o pasar la pubertad como un niño.

Si él decide dejar de tomar los medicamentos, pasará la pubertad masculina natural en una etapa posterior y su fertilidad en el futuro no será afectada.

En caso de que su hijo decida hacer la transición a una mujer adulta, puede tomar hormonas femeninas, además que le aflautarán la voz, le permitirán crecer los pechos y desarrollar otras características físicas femeninas.

San Francisco, junto a Berkeley, es una de las cuatro ciudades en los Estados Unidos con un hospital que tiene un programa para niños transgénero.

La Universidad de California en San Francisco es el hogar del Centro de Excelencia para la Salud Transgénero.

Informe Comisión Mixta

Los niños son vistos en detalle por los profesionales de salud mental y luego tratados por endocrinólogos pediátricos.

Otras ciudades con programas para jóvenes son Boston, Seattle y Los Ángeles.

CÓMO FUNCIONA LA HORMONA DE BLOQUEO

Las hormonas de Tammy Lobel están siendo bloqueadas por un implante en el interior de la parte superior del brazo izquierdo, que debe ser reemplazado una vez al año.

La señora Moreno explicó: "En otras palabras, ella se quedará como un pre-adolescente hasta que decida y sentimos que ella pueda tomar esta decisión sobre la cirugía".

Sus padres dicen que el tratamiento hormonal le dará tiempo para averiguar si él quiere hacer la transición completa siendo una mujer o pasar la pubertad como un niño.

A la edad de 14 o 15 años el dispositivo tendrá que ser removido para que Tammy pueda pasar por la pubertad, la Sra. Moreno dijo.

Si él decide dejar de tomar los medicamentos, recorrerá la pubertad masculina natural en una etapa posterior y su fertilidad en el futuro no será afectada.

En caso de que su hijo decida hacer la transición a una mujer adulta, él puede tomar hormonas femeninas que, además de aflautarle la voz, le permitirán crecer los pechos y desarrollar otras características físicas femeninas.

<http://www.lanacion.cl/diputado-estay-invitado-a-comision-de-etica-por-dichos-homofobicos/noticias/2011-06-09/162542.html>

Diputado Estay invitado a Comisión de Ética por dichos homofóbicos.

Nación.cl Jueves 9 de junio de 2011 | Actualizada 16:42 | País

La instancia revisó hoy las cartas de reclamo que envió el Movilh tras los dichos del parlamentario a través de Facebook, donde habló de "maricones" a los homosexuales. Organización además repudió declaraciones del alcalde Labbé.

La comisión de Ética de la Cámara de Diputados se dio cita este jueves para revisar las cartas que envió el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) reclamando por los dichos del diputado UDI Enrique Estay a través de la red social Facebook, donde se refirió a los homosexuales como "maricones".

El parlamentario, que más tarde ratificó sus palabras, señalando que "si hubiera dicho maricones de mierda habría sido despectivo", será invitado a la instancia para que explique la situación.

El Movilh manifestó su satisfacción ante la vista de sus reclamos en la Comisión de Ética que preside Marco Antonio Núñez (PPD) y recalcó que "Estay se convertirá en el primer parlamentario en la historia del país en dar explicaciones por una denuncia por homofobia".

La críticas del Movilh contra el gremialista se produjeron luego de que el pasado 4 de junio éste sostuviera en su Facebook que algunos están "preocupados de los maricones y no del enjambre de burócratas concertas que obstruyen todo, para que los beneficios no bajen a los más pobres y clase media", refiriéndose al debate sobre las uniones homosexuales.

Más tarde, el legislador recurrió a la Real Academia Española para validar el uso de la palabra "maricón", considerando que ésta aparece en el diccionario. Pero el reclamo del Movilh acusa ofensas en el marco de una discusión que recién se inicia y justo cuando el Gobierno ha demorado el envío de un proyecto para reglar la convivencia homosexual y heterosexual.

A juicio del Movilh, "los dichos de Estay violentan diversos artículos del Reglamento de Ética Parlamentaria además de no estar a la altura de un cargo público y de promocionar el odio y la violencia contra la diversidad sexual".

Informe Comisión Mixta

DICHOS DE LABBÉ

El Movilh además repudió las declaraciones del alcalde de Providencia, Cristián Labbé, quien ayer señaló a Radio Horizonte que la “sociedad hoy día es heterosexual” y que “no quisiera que un nieto mío fuera adoptado por un homosexual. Quisiera que tuviera una vida normal”.

De acuerdo al Movilh, “Labbé tiene un historial de acciones y discursos homofóbicos, transfóbicos y misóginos. Si por él fuera las minorías sexuales y las mujeres deberían estar encerradas y no salir de sus casas”.

Repudian alianza homofóbica de Iglesias católica y evangélica para boicotear la igualdad legal http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=1138&Itemid=1

Jueves, 07 de julio de 2011 luz

La alianza cuenta con el respaldo de variados movimiento ultra-católicos que al igual que las iglesias se han movilizado con fuerza contra los derechos de las minorías sexuales en el Senado, en el marco de las discusiones sobre la ley contra la discriminación y las uniones de hecho.

El Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) denunció “una alianza homofóbica y transfóbica entre las jerarquías de las iglesias Católica y Evangélica que tiene como único fin boicotear en el Congreso Nacional la igualdad de derechos para las minorías sexuales”.

“Con profundo malestar hemos visto como pastores evangélicos, obispos católicos y variados grupos ultraconservadores se han movilizado en el Senado para impedir que la ley contra discriminación y las uniones civiles agilicen su tramitación, pese a beneficiar ambas normas a todos los chilenos y chilenas y no sólo a las minorías sexuales”, apuntó el Movilh.

El organismo acusó, en ese sentido, “que el odio de estos sectores contra lesbianas, gays, bisexuales y transexuales los enceguece a tal punto que son capaces de llegar al extremo de paralizar normas que también van en beneficio de las parejas heterosexuales, así como de las minorías étnicas, las personas con discapacidad, los jóvenes, las mujeres, los niños y las niñas, entre otros/as. Estas prácticas son inhumanas y aberrantes”.

El Movilh especificó que mientras el martes pasado el obispo de Valparaíso Gonzalo Duarte y los representantes de una parte del mundo evangélico, Francisco Rivera, Emiliano Soto y Edgardo Rivera, demandaron a la Comisión de Constitución Legislación y Justicia excluir a las minorías sexuales del Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación, ayer, y ante la misma instancia, Acción Familia e Idea País se opusieron con violentos y denigrantes argumentos a la legalización para las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. A ello se suman variadas campañas de Muévete Chile.

“Estas presiones son indebidas, pues se basan en interpretaciones antojadizas sobre lo que significa ser cristiano/a y constituyen una violación flagrante al Estado laico, el cual debe legislar y definir sus políticas públicas con total independencia de las religiones”, apuntó el Movilh.

El Movimiento de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (LGBT) llamó por ese motivo “a todos/as los/as legisladores/as a dar señales concretas de respeto al Estado laico, mediante la aprobación de normas que consideren y sean iguales en derecho para cada chilena y chileno”.

“Ceder a la homofobia y la transfobia religiosa, por ejemplo excluyendo a las minorías sexuales de las leyes sólo porque así lo demandan obispos y pastores, será una señal funesta que legitimará la violación a los derechos humanos”, apuntó el Movilh que hoy, y como cada semana, nuevamente estuvo presente en las discusiones del Congreso Nacional.

Luego, hizo uso de la palabra el asesor jurídico de la Red por la Vida la Familia, abogado señor Álvaro Ferrer.

Su intervención se basó en el siguiente documento:

“Problemas relativos a la eliminación de los artículos N° 6 letra b y N° 18 del Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación: la derogación tácita de preceptos legales anteriores y el traspaso de la potestad legislativa al Poder Judicial.

Informe Comisión Mixta

Respetuosamente vengo en hacer presente a la Honorable Comisión Mixta las siguientes observaciones sobre el Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07.

Los argumentos que a continuación se desarrollan se refieren a los artículos N° 6 letra b y N° 18 del Proyecto según su estado de tramitación actual. Estos dicen:

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

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.”.

“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”.

Como se ve, ambos artículos se refieren al eventual conflicto que podría surgir de la aplicación de esta ley, sea referido a la acción especial de no discriminación que el proyecto contempla, sea la invocación de esta ley en un asunto jurídico diverso, dentro o fuera de los tribunales.

Cualquiera sea el escenario, resulta problemática la eventual eliminación de estos artículos por cuanto este proyecto de ley, al redefinir lo que debe entenderse por discriminación arbitraria y, así, por igualdad ante la ley, planteará complejas antinomias con respecto a otras leyes vigentes, que podrán ciertamente considerarse derogadas tácitamente por esta ley especial y posterior.

Para fundamentar lo recién expuesto, desarrollaré en términos generales el problema de la derogación tácita de las leyes; luego, los criterios usados para resolver las antinomias legales y, finalmente, expondré las conclusiones:

I. Sobre la derogación tácita de las normas:

1. Las reglas generales sobre derogación de las leyes contenidas en el Código Civil, según disponen los artículos 52 y 53, establecen que existe derogación tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Disposiciones inconciliables pueden existir de diversas formas. Conviene, entonces, analizar qué debe entenderse por inconciliable.

2. El Diccionario de la Real Academia Española define “inconciliable” como “(aquello) que no se puede conciliar”; a su vez, “conciliar” es definido como “conformar dos o más proposiciones al parecer opuestas o contrarias”. Con estos términos ya definidos es posible entender que disposiciones inconciliables serán aquellas que realmente, y no por mera apariencia, son opuestas o contrarias. Con todo, no hay aún claridad suficiente sin definir qué ha de entenderse por disposiciones opuestas o contrarias.

La misma fuente nos señala que “contrario” es “(aquello) completamente diferente a otro; en el otro extremo; (aquello) que daña o perjudica; impedimento o contrariedad”; y, finalmente, “contrariedad” es “oposición; antagonismo o resistencia”.

Como puede verse, las diferentes acepciones apuntan en conjunto a una idea similar: son disposiciones inconciliables aquellas que, según su contenido –medios y fines-, se resisten una a la otra, dañándose o perjudicándose por el antagonismo que existe en la aplicación contemporánea de ambas.

3. Tratándose de prescripciones normativas, su forma proposicional siempre está conformada por un contenido material, un verbo rector y un fin próximo. Así, es posible distinguir en toda norma algo –materia-, que se ordena –verbo rector-, para o por un objetivo –fin particular o próximo-. La materia de toda norma es su contenido u objeto material, lo mandado, permitido o prohibido. Los verbos rectores posibles son limitados: las normas mandan, prohíben, permiten hacer o permiten no hacer. No hay más alternativas. Y el fin próximo, múltiple y variable, es el o los objetivos que persigue esa norma en particular. Por último, es posible distinguir en toda norma su fin remoto o la situación en general que está destinada a regular. Conviene entonces analizar si la incompatibilidad entre disposiciones normativas radica sólo en relación a su materia, o a sus verbos rectores, o a sus fines próximos, o a sus fines remotos, o a todas las anteriores.

4. Un primer análisis sobre el antagonismo entre diversas disposiciones normativas debe atender a los verbos

Informe Comisión Mixta

rectores de una y otra. Para ello es útil recordar el cuadrado lógico de proposiciones que resume las posibles antinomias o incompatibilidades entre normas, según categorías lógicas [50]:

Mandar y prohibir son CONTRARIOS; luego, entre ellos existe relación de INCOMPATIBILIDAD.

Mandar y permitir no hacer; y prohibir y permitir hacer son CONTRADICTORIOS; luego, entre ellos existe relación de INCOMPATIBILIDAD (de alternativas).

Permitir hacer y permitir no hacer son SUBCONTRARIOS; luego, entre ellos existe relación de DISYUNCIÓN.

Mandar y permitir hacer, y prohibir y permitir no hacer son SUBALTERNOS; luego, entre ellos existe relación de IMPLICANCIA.

Es posible ver que serán disposiciones inconciliables las contrarias y las contradictorias: “la antinomia surge de la relación de incompatibilidad entre dos normas, esto es, de que entre dos proposiciones prescriptivas medie una relación lógica de contradictoriedad o de contrariedad” [51]. Una manda y la otra prohíbe (y viceversa); una manda y la otra permite no hacer; una prohíbe y la otra permite hacer.

5. Por supuesto, para reconocer verdadera incompatibilidad es preciso no sólo atender al verbo rector de la proposición normativa, sino a su objeto material o materia [52]. Es decir, a aquello que es mandado, prohibido o permitido: “la antinomia se produce cuando existe incompatibilidad entre las directivas relativas a un mismo objeto” [53]. Luego, serán verdaderamente inconciliables o incompatibles las siguientes normas:

La anterior que manda algo y la posterior que prohíbe lo mandado (y viceversa).

La anterior que manda algo y la posterior que permite no hacer lo mandado.

La anterior que prohíbe algo y la posterior que permite hacer lo prohibido.

6. Salta a la vista que en las hipótesis anteriores necesariamente habrá resistencia y daño entre las normas contrarias o contradictorias. Lo anterior radica en que resulta imposible aplicar ambas normas en el tiempo sin que una perjudique a la otra; la aplicación contemporánea de las normas contenidas en las dos leyes es imposible por la contradicción que de allí se seguiría. No se trata de una simple diferencia en aspectos accidentales; más bien, ocurre una verdadera exclusión entre las acciones que, en concreto, cada una ordena, permite o prohíbe realizar. Así, mientras una norma anterior manda realizar una acción, la norma posterior la prohíbe o permite no realizarla, o viceversa; luego quien obedece a una en el mismo acto desobedece la otra o, lo que es igual, aplicar una obliga al mismo tiempo a infringir la otra: “hay incompatibilidad cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar la otra” [54].

7. Se comprende entonces que esta incompatibilidad material no debe analizarse, necesariamente, en abstracto, pues bien puede ocurrir que dos normas sean compatibles en abstracto pero que se excluyan mutuamente en su aplicación concreta: “las leyes que no eran contradictorias en abstracto, empiezan a contradecirse en concreto, en cuanto dos prescripciones igualmente aplicables, no pueden aplicarse al tiempo, debido precisamente a su contradicción” [55]; “el problema, por tanto, es de orden práctico y no teórico” [56].

8. Dado que el problema es práctico, no es razonable excluir a priori una posible incompatibilidad entre dos normas sólo en razón de que su contenido material es adjetivamente distinto. Es decir, lo mandado, permitido o prohibido se acompaña de un adjetivo que califica la acción de diferente manera en una norma y otra. Así, la norma anterior permite hacer algo de una manera, y la norma posterior prohíbe lo mismo pero de otra manera. Es decir, además de verbos rectores contrarios o contradictorios –por tanto incompatibles– existe igual materia pero regulada de modo diverso en una y otra. Pues bien, al respecto cabe decir lo siguiente:

a) El modo califica la manera en que algo es mandado, permitido o prohibido. Luego es un adjetivo o accidente. Los accidentes pueden ser indispensables o puramente contingentes. Serán indispensables aquellos que no pueden sino calificar la acción del caso; puramente contingentes aquello que pueden o no calificar la acción del caso. La necesidad de calificar una acción radica en el fin próximo que ésta persigue: si el fin no puede ser alcanzado sino de una manera, el adjetivo que califica de esa manera será indispensable; si el fin de la acción puede ser alcanzado de cualquier manera, el adjetivo que la califica de una manera particular será puramente contingente.

Informe Comisión Mixta

b) Así las cosas, y no obstante sus verbos rectores sean contrarios o contradictorios, no existirá incompatibilidad entre las normas cuando los modos que las califican sean relevantes para alcanzar los fines próximos de cada una: siendo modos indispensables no cabe considerarlos meros adjetivos; son más bien propiedades por las cuales las normas se distinguen realmente en su contenido material. Por tanto, estaremos frente a contenidos materiales distintos respecto a los cuales no cabe predicar contrariedad o contradicción, más allá de la incompatibilidad de sus verbos rectores.

c) En cambio, sí habrá incompatibilidad entre las normas analizadas cuando sus verbos rectores sean contrarios o contradictorios y los modos que las califican sean irrelevantes o puramente contingentes para conseguir el fin próximo de cada una. Tales modos sí serán simples adjetivos, por lo cual las normas serán sustantivamente idénticas en su contenido material; así, podrán ser contrarias o contradictorias: la anterior permite algo de una manera, la posterior lo prohíbe de otra manera, pero ambas maneras son irrelevantes para que, en cada caso, la aplicación en concreto ambas normas permita alcanzar su respectivo fin próximo. Se trata, como puede verse, de normas de idéntica materia, aunque adjetivamente diversa.

9. Tampoco es razonable analizar la posible contradicción o contrariedad entre normas atendiendo únicamente al fin remoto de la norma anterior y posterior; esto es, a las situaciones que cada una regula como género [57]: bien puede ocurrir que ambas regulen situaciones diversas, incluso complementarias. Pero ello no obsta ni impide que, en concreto, exista contradicción entre disposiciones de una y otra. Por tanto, es necesario analizar el fin próximo de las disposiciones de cada norma; esto es, la finalidad u objetivo particular de las acciones que, en concreto, mandan, prohíben o permiten.

a) Y ello porque bien puede ocurrir que la norma anterior mande una acción por un fin particular y la posterior prohíba o permita no hacer la misma acción pero por o para otro fin. Aquí habrá identidad de materia pero no de fin próximo, por lo cual no cabe hablar, en principio [58], de incompatibilidad entre las normas.

10. Distinto es el caso cuando existe identidad de fin próximo pero diversidad en la materia de las normas en análisis: no es del todo claro si cabe o puede haber incompatibilidad entre dos normas donde la materia de la anterior es diversa de la materia de la posterior, pero comparten un mismo fin.

Según se explicará en seguida, existirá también incompatibilidad entre normas cuando la materia de la anterior sea contraria o contradictoria al fin próximo de la posterior. Es decir: las normas mandan, prohíben o permiten algo distinto, pero lo prescrito en la anterior resulta incompatible con la finalidad de la posterior.

Es oportuno despejar esta duda: si acaso existe verdadera contradicción entre una norma anterior y otra posterior cuando sus disposiciones son de distinta materia -las acciones que mandan, prohíben o permiten son diferentes- pero la aplicación en concreto de tales acciones importa un desconocimiento o alejamiento del fin de la norma posterior, sea que se trate de su fin original o de uno sobreviniente por cualquier causa. ¿Hay contradicción o simple diferencia cuando la aplicación de la norma anterior niega el fin de la norma posterior?

El asunto es de máxima relevancia, ya que "puede darse una antinomia no sólo entre dos directivas de derecho positivo, sino entre lo dispuesto por una norma y la finalidad de otra" [59].

El criterio para distinguir uno y otro caso es simple: analizar si hay relación de medios a fines entre las disposiciones de la norma anterior respecto de la posterior.

a) No puede ser de otro modo: existiendo distinción entre los fines próximos de ambas normas, si además la materia de la anterior ninguna relación tiene con el fin de la posterior, luego estaremos frente a normas totalmente independientes entre sí, sin que pueda haber incompatibilidad de ninguna especie entre ellas.

b) Debe existir relación de medios a fines entre la materia de la norma anterior y el fin próximo de la norma posterior. Y ello porque los medios para un fin que se alejan del mismo lo contradicen y niegan, y los que se subordinan a él lo confirman y respetan: así como para llegar al norte es preciso conducir en esa dirección, pasando por los puntos intermedios encaminados al mismo lugar, resulta evidente que conducir al sur aleja, desconoce y contradice el fin pretendido, pues en los hechos lo niega.

c) Por tanto, si las disposiciones de la norma anterior son medios para el fin que persigue la norma posterior, entonces siempre han de subordinarse a él para no contrariarlo o contradecirlo, y ello no obstante la materialización de tales disposiciones -las acciones concretas- no coincidan exactamente con aquello que manda,

Informe Comisión Mixta

prohíbe o permite la norma posterior: si la norma posterior prohíbe construir en un lugar determinado, cumplir con la norma anterior que, no obstante no mandaba ni permitía directamente construir en aquel lugar, pero en cambio disponía la realización de acciones que constituyen medios necesarios precisamente para construir en el mismo lugar es, evidentemente, desconocer, contrariar y contradecir en los hechos el fin de la norma posterior: se estarían ejecutando acciones dirigidas en la dirección contraria a la dispuesta por la norma posterior.

11. Sostener que ambas normas pueden coexistir sin conflictos es a todas luces absurdo; produce inseguridad jurídica y, discursos aparte, desconoce y niega el fin de la norma posterior. En consecuencia, si ha de prevalecer el fin y las disposiciones de la norma posterior –según prescribe el Código Civil y razones adicionales que ya se explicarán- resulta necesario reconocer la derogación tácita de la norma anterior, dado que dispone la realización de acciones que constituyen medios necesarios que, en concreto, desconocen, niegan, dañan y perjudican las disposiciones de la norma posterior.

a) De otro modo se produce un resultado irracional: se afirmaríala vigencia de normas anteriores carentes de todo sentido y aplicación práctica, puesto que respetar el fin de la norma posterior y subordinarse al mismo conlleva la imposibilidad de aplicar en concreto la norma anterior, produciendo así la cesación de su vigencia por una causa, paradójicamente, de naturaleza intrínseca: la imposibilidad de realizar un hecho que era el presupuesto necesario para la aplicación de la ley [60]. Esto es: si la norma posterior dispone un fin contrario al cual se dirigían, como medios necesarios, las disposiciones de la norma anterior, luego, siendo en concreto imposible tal fin, entonces carecen de sentido los medios necesarios para alcanzarlo. Insistir en ellos es, según se ha razonado, negar, desconocer y perjudicar la norma posterior.

12. También, conviene dejar claro que la oportunidad o la forma en que la norma posterior se vuelve incompatible con las disposiciones de la norma anterior es del todo irrelevante para afirmar o negar la posible contrariedad o contradicción actual entre ambas. Quien sostenga lo contrario, en los hechos afirma el absurdo por el cual podrían subsistir en el ordenamiento jurídico normas incompatibles -generando inseguridad jurídica para todos los involucrados- por el simple hecho de que la norma posterior en su estado original no era contradictoria con la anterior, sino que ello “le sobrevino” por causas extrínsecas.

a) Semejante razonar sería equivocado: en efecto, se estaría concluyendo a partir de un simple dato -la contradicción sobreviniente por causa extrínseca-, lo cual contraviene las leyes de la lógica. No es posible concluir nada a partir de un simple aserto; es preciso comparar dos premisas para deducir algo a partir de ellas. Luego el argumento sería siempre falaz, salvo que se demostrara la premisa mayor hasta aquí omitida: “la contradicción entre dos normas sólo puede producirse a partir del estado original de cada una de ellas”.

b) Pero tal aserto es manifiestamente falso, refutado a diario por la evolución del sistema jurídico donde las normas cambian frecuentemente por diversas causas. Y así como no es posible negar que las normas cambian, produciéndose contradicciones con otras normas anteriores y vigentes, tampoco es posible negar las causas por las cuales tales cambios se producen: aceptado el efecto como lícito se debe conceder la licitud de la causa que lo produce. El mismo principio corresponde aplicar en sentido inverso: si el efecto es ilícito, su causa no lo justifica. Luego, la oportunidad o la manera en que la norma posterior se vuelve incompatible con las disposiciones de la norma anterior es totalmente irrelevante para afirmar o negar la posible contradicción actual entre ambas.

13. Por su parte, la incompatibilidad, contrariedad o contradicción entre normas no implica de suyo la derogación total de la norma anterior. Tal como establece el Código Civil en su artículo 53, la derogación tácita “deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”. Y la razón confirma lo ya expuesto: la contrariedad o contradicción no radica en la situación que regula la norma -su fin remoto- sino en aquello que en concreto prescriben sus disposiciones individualmente consideradas -su materia-, y lo que cada una de ellas persigue en particular -su fin próximo.

II. Sobre los criterios de solución de las incompatibilidades normativas:

14. Explicadas las formas en que puede ocurrir que las disposiciones de una norma anterior sean inconciliables con las de una posterior, corresponde analizar los criterios para solucionar estas antinomias. ¿Cómo deben resolverse los casos de incompatibilidad entre disposiciones normativas?

a) La doctrina ha dado los siguientes criterios [61] : jerarquía -según el cual la norma de rango superior debe siempre prevalecer sobre la norma de rango inferior-; cronología -según el cual la norma posterior prevalece sobre

Informe Comisión Mixta

la anterior-; especialidad –según el cual la norma de contenido más particular o concreto prevalece sobre la norma de contenido más general o abstracto; y competencia –según el cual debe prevalecer la norma, anterior o posterior, que haya sido dictada conforme a una potestad normativa válidamente ejercida-.

b) El orden de preferencia entre los diversos criterios, en los casos donde es aplicable más de uno y con resultados disímiles, da lugar a las llamadas antinomias de segundo grado. La doctrina reconoce ampliamente que el criterio jerárquico prevalece sobre el cronológico y el de especialidad, y que este último prima sobre el cronológico [62].

15. Con todo, es admitido que estas ponderaciones admiten siempre excepciones. En particular, sostenemos que la aplicación de los diversos criterios de resolución de antinomias debe siempre buscar y, en lo posible, asegurar la vigencia concreta y real del principio de Supremacía Constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico no puede ser de otro modo: nuestro Estado de Derecho es unitario (art. 3 Constitución Política de la República –CPR-), por lo cual debe asegurarse la vigencia efectiva de una sola Constitución, no de carácter nominal sino real; esta Constitución obliga a toda persona, institución o grupo, así como a los órganos del Estado, sus titulares y miembros integrantes, quienes deben someter su accionar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (art. 6 CPR); y todo acto contrario a lo dispuesto en la Constitución es nulo de pleno derecho (art. 7 CPR).

16. Además, parece necesario agregar que la solución de antinomias no es exactamente igual en el ámbito del derecho privado y en el del derecho público: en el primero, cualquier duda sobre el orden de preferencia entre los criterios a aplicar, así como la norma que debe prevalecer, debe ser resuelta según el principio general de la autonomía privada, promoviendo y privilegiando la mayor libertad en el accionar de los privados. En cambio, en el derecho público ocurre lo inverso: las dudas sobre resolución de antinomias deben ser siempre resueltas, sin excepción, según la alternativa o hipótesis más restrictiva, aplicando el principio general por el que sólo puede hacerse aquello que está expresa y manifiestamente permitido, autorizado u ordenado.

III. Conclusiones:

17. El Proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación define lo que, a efectos de la misma ley, debe entenderse por discriminación arbitraria. Y, como es sabido, la Constitución establece en su artículo 19 N° 2 la garantía de la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación arbitraria. Es una nueva forma de entender el mismo concepto –para algunos más amplia, para otros más restringida-, mediante la explicitación de categorías especialmente protegidas a priori. Bien puede considerarse, entonces, que este Proyecto contiene de modo explícito el nuevo modo de comprender el principio de igualdad.

18. Así las cosas, la aplicación e interpretación de esta ley sería, en concreto, la aplicación nada menos que del principio de igualdad, según su nuevo modo de comprenderlo, en cualquiera situación en que ello ocurra. ¿Puede entonces resultar incompatible la aplicación de esta nueva ley con leyes anteriores, aun cuando éstas se refieran a diversas materias y fines? La respuesta es que sí, ya que “puede darse una antinomia no sólo entre dos directivas de derecho positivo, sino entre lo dispuesto por una norma y la finalidad de otra” [63].

19. Según ya se explicó, el criterio a aplicar es simple: analizar si hay relación de medios a fines entre las disposiciones de la norma anterior respecto de la posterior [64]. Entonces, existiendo relación de medios a fines entre la materia de la norma anterior y el fin próximo de la norma posterior estaremos frente a normas incompatibles, pues los medios para un fin que se alejan del mismo lo contradicen y niegan, y los que se subordinan a él lo confirman y respetan.

20. A lo anterior es necesario agregar que, siendo el fin de la norma en comento nada menos que la protección del principio de igualdad garantizado constitucionalmente, prácticamente no existen normas que no tengan ese mismo fin como uno al cual necesariamente han de subordinarse. A contrario sensu, cualquier norma que contradiga ese fin es inconstitucional.

21. Por tanto, si las disposiciones de la norma anterior son medios para el fin que persigue la norma posterior, entonces siempre han de subordinarse a él para no contrariarlo o contradecirlo, y ello no obstante la materialización de tales disposiciones –las acciones concretas- no coincidan exactamente con aquello que manda, prohíbe o permite la norma posterior.

22. Se trata, entonces, de una ley especial y posterior que entrará en conflicto con leyes generales y anteriores que tratan diversas materias y fines, pero en las cuales los agentes a quienes se manda, prohíbe o permite algo

Informe Comisión Mixta

han sido diferenciados o distinguidos por una o más de las situaciones o categorías que el Proyecto en comento protege a priori, como objetivos constitucionalmente relevantes. Y si tales distinciones están prohibidas por la ley posterior, resulta entonces que las leyes anteriores hacen precisamente aquello que la ley nueva y especial prohíbe. La antinomia es evidente.

23. En concreto, muy probablemente en sede jurisdiccional, el juez será llamado a declarar que una norma ha sido derogada tácitamente por esta nueva y especial, en razón de que la anterior distingue basándose en alguna o algunas de las categorías protegidas, cuestión que esta nueva ley especial prohíbe, por ser tal distinción contraria al principio de igualdad. Dicho de otro modo, las leyes anteriores, con independencia de la materia y fines respectivos, en concreto resultarán dañinas al principio de igualdad.

24. Es decir, las distinciones contenidas en leyes anteriores serán consideradas contrarias, incompatibles, con los objetivos constitucionalmente relevantes de esta nueva ley. Por tanto, habrá una antinomia, pues “hay incompatibilidad cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar la otra” [65] (y así, por ejemplo, toda distinción de ley anterior que tenga como criterio basal la orientación sexual será, inmediatamente, contraria a la nueva ley).

25. Así, el problema de fondo, más allá de los conflictos concretos que con seguridad ocurrirán, radica en que el Poder Judicial, por la vía de la declaración de la derogación tácita, cumplirá en los hechos un rol legislador: pues las normas anteriores dejarán de tener vigencia práctica, siendo sustituidas por la norma posterior y especial.

26. Como se ve, para evitar estos conflictos -los cuales generarán inseguridad jurídica, como toda antinomia- resulta necesario mantener los artículos N° 6 letra b y 18 del Proyecto de Ley. Finalmente, si la mayoría del Poder Legislativo, según la materia que se trate, considera necesario dictar una nueva ley que expresamente derogue una determinada ley anterior, bien puede hacerlo, pues tal es su rol. Pero no corresponde entregar, por una deficiente técnica legislativa, esa competencia a los tribunales de justicia, como tampoco a las autoridades administrativas.”.

Luego, hizo uso de la palabra la profesora de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica, señora Magdalena Ossandón, quien basó su alocución en el documento que a continuación se transcribe:

“COMENTARIO

17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo: “21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por alguna discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, raza, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”.

Mi primer comentario dice relación con el principio de legalidad que, como todos sabemos, rige de modo estricto en el ámbito penal, pues constituye una garantía de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado. Especialmente, con mayor radicalidad, cuando se trata de un aspecto desfavorable para el imputado, como la configuración de un tipo penal o cualquier aspecto que signifique la posibilidad de aplicar una pena más gravosa.

Tal es, obviamente, el caso de una agravante como la que se incluye en el proyecto. Esta agravante es aplicable, en principio, a cualquier delito, y como ustedes saben bien, el efecto de una sola agravante puede ser el de impedir la aplicación del grado mínimo o del minimum de la pena, según el caso, lo que dependiendo del delito de que se trate puede significar, por ejemplo en un delito de homicidio, pasar de un mínimo de 5 años de presidio a una escala en que el mínimo imponible sea de 10 años. Si se suma a otras agravantes, puede incluso aumentar la pena en un grado. En otras palabras, su efecto no debe ser menospreciado ni tomado a la ligera, pues puede llegar a ser mucho más gravoso, incluso, que la tipificación autónoma de una conducta como delito.

Ahora bien, es cierto que en la descripción de las conductas típicas o de las agravantes nunca va a lograrse una absoluta precisión, pero eso no significa que se pueda renunciar al rigor. Esperamos del legislador el máximo de determinación posible y, al menos, una predeterminación valorativa de aquello que se pretende sancionar. Un juicio de valor, que solo el Poder Legislativo está legitimado a efectuar y que debe quedar plasmado, necesariamente, en la ley.

Lamentablemente, ello no se consigue con algunas de las expresiones empleadas en la agravante propuesta, pues son expresiones que, además de su indeterminación, suelen ser acompañadas de una “carga emotiva” fuerte. Si

Informe Comisión Mixta

no se ofrecen parámetros objetivos claros que permitan al juez guiar su decisión, en esta, como en otras materias ha sucedido, al final se estará traspasando un importante nivel de decisión a los jueces, que incluso se verán obligados a resolver según sus propios criterios subjetivos. De este modo, en la práctica, el Poder Legislativo estará renunciando a la función que le corresponde.

Es verdad que la indeterminación relativa de los términos o expresiones utilizadas puede ser aminorada o compensada -dentro de ciertos límites—si el resto de la disposición penal es precisa y, especialmente, si revela con claridad su fundamento y finalidad o telos.

Sin embargo, este es el mayor problema de la agravante propuesta. Porque en su redacción no se consigue siquiera manifestar con claridad cuál es el desvalor que se quiere considerar. Particularmente con la redacción propuesta en el veto aditivo de la Presidencia.

Uno de los objetivos de la nueva redacción propuesta es incorporar a la raza como una categoría más, para no considerarla una cuestión especial. Pero hacer esa modificación en lo relativo al racismo puede tener un efecto pernicioso involuntario que oscurece más el significado de la norma, haciendo todavía menos nítido el fundamento de la agravación. A tal punto, que puede prestarse para que la agravante se aplique "siempre que" la víctima tenga una de las condiciones referidas, y que ello sea conocido por el autor del delito (pues siempre tiene que respetarse el principio de culpabilidad), pese a que parece que eso no ha estado en la intención de nadie.

La actual redacción dice "cometer el delito o participar en él motivado por alguna discriminación arbitraria referente a...". Pero entonces parece que pudiera aplicarse, por ejemplo, al marido que maltrata a su mujer, porque por ser mujer es más débil; o al que estafa a un extranjero no por odio o menosprecio de su nacionalidad, sino porque considera que al ser extranjero no sabrá defenderse adecuadamente en los tribunales; o al que agrede sexualmente a la víctima, teniendo como motivación la satisfacción de su líbido, pero elige como víctima a una persona de determinada raza porque le resulta atractiva, le parece que se resistirá menos, o cualquier otra razón. La verdad es que esas situaciones están ya contempladas en otras agravantes, como el abuso de superioridad de sexo o fuerzas, art. 12 N° 6, o son parte del delito mismo, como manifestación de una conducta abusiva y, en todo caso, no responden al fundamento propio de una agravante de discriminación. En los ejemplos propuestos, el sexo, la nación o la raza han sido motivo de la elección de la víctima, pero no motivo del delito.

Una agravante como la que se propone en el proyecto, en derecho comparado, es considerada una circunstancia de naturaleza subjetiva ya que "expresa un móvil particularmente indeseable: la negación del principio de igualdad" [66]. Aunque existe cierta discusión en relación con el aspecto del delito en que la agravante incide, si la antijuridicidad o la culpabilidad, se entiende de todos modos que ella solo puede ser aplicada cuando la conducta del delincuente está basada, exclusivamente, en motivos racistas o discriminadores [67].

En consecuencia, para evitar dudas y, sobre todo, para evitar una aplicación mecánica de la agravante siempre que la víctima tenga alguna de las condiciones descritas y que haya sido de algún modo tomada en cuenta o conocida por el autor del delito, la redacción debe poner el acento en que la agravante se configura solo cuando el delincuente actúa con la particular finalidad de discriminar arbitrariamente, por odio, afán de exclusión, de persecución, etc. (como ocurre en otras legislaciones, así la Argentina, cuando el delito "sea cometido por persecución u odio a...").

La redacción anterior de la agravante en el proyecto, cuando la disposición empezaba aludiendo a un actuar "por motivos racistas", de algún modo ponía el acento en que la motivación misma de la conducta delictiva fuera ese móvil particularmente indeseable, porque el racismo supone actuar por menosprecio de otra raza.

Pero ya entonces podía prestarse a discusión, y más ahora, porque la redacción no es expresiva del mayor desvalor que pretende sancionar. Una disposición así luego obliga a "buscar" entre diversas posibles razones que la justifiquen (por más que ustedes las hayan considerado en su discusión), las que alguno podría radicar en consideraciones meramente objetivas, como la debilidad o carácter minoritario de un grupo; y otro en consideraciones subjetivas como las indicadas, con la consiguiente desigualdad en su aplicación (lo que resulta paradójico en una ley que pretende acabar con la discriminación)

En suma, es conveniente volver a una fórmula como la anterior, en términos como los siguientes: "cometer el delito o participar en él con intención de discriminar arbitrariamente en razón de...", "o por motivos arbitrariamente discriminatorios", etc. Resultaría todavía más adecuada una mención explícita a que la actuación

Informe Comisión Mixta

fuere motivada por el odio, desprecio, afán de persecución, etc.”.

Enseguida, intervino el asesor jurídico del Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS), señor Elías Jiménez.

Su exposición fue la siguiente:

“Presentación preliminar.

Agradecemos tener esta nueva oportunidad de encontrarnos, ya en la recta final de la discusión del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación. La discusión en torno a éste se ha dado durante muchos años, más de los que nos hubiera gustado, pero el poner término al mismo es de alguna forma un avance en esta materia.

Sin embargo, el proyecto actual no se condice con lo que la sociedad chilena exige de su Congreso.

Consideramos oportuno mencionar algunas apreciaciones que están en el marco de lo que esta ley significa y los aportes que puede entregar:

1.- El espíritu original del proyecto ha sido modificado hasta el punto de cambiar la esencia del mismo. El Estado renuncia al mandato constitucional de servicialidad en favor de los grupos históricamente discriminados de nuestro país, generando un proyecto de ley que está llamado a actuar siempre “ex post”, otorgando un rol de mero observador al aparato estatal, sin permitir una intervención real del Estado en pos de que el fenómeno de la discriminación sea eliminado de nuestra sociedad. Junto con ello, el proyecto de ley presenta imprecisiones que llevan incluso a establecer disposiciones paradójicamente discriminadoras en un cuerpo normativo que busca justamente lo contrario.

2.- Es necesario mencionar que esta ley no soluciona ni satisface las aspiraciones de diversos grupos vulnerables a la discriminación, entre los cuales nos sentimos incluidos. El actual proyecto de ley, aun recogiendo las observaciones planteadas por distintos sectores e incluso el Ejecutivo, será un proyecto reducido, de amplitud limitada en relación al conjunto de problemas que corresponde abordar en la materia de no discriminación y respeto a la diversidad.

3.- Como tercer elemento, debemos mencionar que este proyecto implica un retroceso respecto al proyecto original, que proponía una ley para “Prevenir y Eliminar la discriminación”, y no solo un mecanismo judicial frente a la discriminación, como es ahora.

Es necesario que cambiemos la manera de entender cómo se enfrenta la discriminación en tanto esta no se genera de una día para otro. Los agresores, por ejemplo, de Daniel Zamudio, fueron educados y formados en un sistema que avala la discriminación e influidos por discursos de odio y estigmatización que surgen de las instituciones religiosas, medios de comunicación, entre otros.

4.- La inexistencia de una institucionalidad que se haga cargo de la no discriminación es una falencia que Chile debe solucionar, sea mediante la creación de un organismo sobre este tema o mediante la elaboración de políticas públicas que resuelvan la problemática. En la región, países que bajo gobiernos de signo conservador, como México y Colombia, han avanzado decididamente en esta materia, al igual que Brasil, Ecuador o Argentina, poseen organismos con presupuesto estatal para hacerse cargo de la educación, promoción y defensa de las personas frente a la discriminación.

5.- El Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS) ha participado en el foro ciudadano desde la génesis de este proyecto de ley, hace más de diez años, buscando aportar en el debate de éste y anhelando la aprobación del mismo.

Ante la exigencia actual, de cara a una sociedad empoderada para con sus derechos y que busca de sus legisladores un actuar concienzudo y con altura de miras, que busque la construcción de una mejor y más desarrollada sociedad, el MUMS hace presente las siguientes observaciones al proyecto de ley que busca establecer medidas contra la discriminación en su tercera etapa constitucional, ante la comisión mixta del honorable Congreso Nacional de la República de Chile. Ello en pos de aportar desde la ciudadanía al debate legislativo.

Informe Comisión Mixta

Modificaciones necesarias al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

El presente documento desglosa las observaciones del Movimiento por la Diversidad Sexual al proyecto de ley del Boletín N° 3.815-07 en cuatro grupos:

Falta de acciones afirmativas:

El principio de servicialidad, consagrado en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 1° inciso tercero de la Carta Fundamental, establece la obligación del Estado de promover el bien común y de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan la mayor realización material y espiritual posible de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional.

Este principio de servicialidad lo recogen también los distintos tratados internacionales de Derechos Humanos de los cuales Chile es suscriptor y los cuales nuestro país integra a su legislación nacional como parte del bloque constitucional de derechos que se deriva del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile.

Uno de los efectos de este principio de servicialidad son las denominadas acciones afirmativas del Estado, término que se da a una acción que, a diferencia de la discriminación negativa (o simplemente discriminación), pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

El proyecto original ingresado al Congreso Nacional el 22 de marzo de 2005, hacía suyo el principio de servicialidad del Estado a fin de promover la igualdad, estableciendo como objetivos la prevención y eliminación de toda forma de discriminación de la sociedad chilena. Estableciendo como principal acción afirmativa, la creación de una institucionalidad que elaborara políticas de prevención y eliminación de la discriminación.

Uno de los principales retrocesos del actual proyecto de ley es la eliminación de estas medidas afirmativas que transforman la normativa en discusión, en una simple acción de indemnización ante un hecho discriminatorio, con un sesgo claramente judicializador del conflicto de la discriminación, que torna al Estado en mero observador, sin tomar parte en la prevención y eliminación de la discriminación y el derecho a la igualdad de distintos grupos históricamente menospreciados.

De este modo la normativa propuesta por el proyecto pierde sentido incluso en su denominación, ya que al estar destinada a actuar ex post, no logra establecer medidas contra la discriminación, sino tan solo sanciones a hechos que revistan estas características, dejando de lado el carácter preventivo que esta normativa debería irrogar.

Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Colisión de Derechos Fundamentales:

El proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación busca consagrar el derecho a la igualdad, el cual posee el carácter de derecho fundamental en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se encuentra consagrado en nuestro Derecho Constitucional.

Una de las preocupaciones que han expresado los grupos conservadores, reacios a la aprobación de este texto legal, ha sido la denominada colisión de derechos fundamentales o libertades públicas. Ello por cuanto identifican al proyecto de ley como una amenaza a otros principios fundamentales del derecho constitucional tales como la libertad de culto y el derecho a la libre expresión.

Muestra de esta aprensión es la introducción en el artículo 2° inciso 3° del resguardo 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, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Este resguardo pretende establecer una superioridad de los distintos preceptos constitucionales establecidos en

Informe Comisión Mixta

las normas citadas, por sobre el principio de igualdad. Este entendimiento posee una base falaz en su construcción, por cuanto entiende los derechos fundamentales como normas de cumplimiento absoluto, lo cual ha sido negado por la doctrina constitucional la cual comprende que los principios fundamentales no pueden ser equiparados a las normas reglamentarias, en tanto estas últimas, al ser analizadas en su cumplimiento arroja la observancia o inobservancia de la norma, mientras que los principios poseen un estándar de cumplimiento que puede ser parcial.

La colisión de derechos fundamentales no debe ser entendida como la superposición de un principio por sobre otro, sino como el mayor o menor cumplimiento de un principio que cede ante otro.

Ejemplo del entendimiento que los principios fundamentales operan con valoración parcial es que la misma Constitución reconoce límites a la libertad de culto:

Artículo 19 “La Constitución asegura a todas las personas: [...] N° 6.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.”. (Énfasis añadido).

Del mismo modo, los tratados internacionales reconocen limitantes a este derecho fundamental. Así, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”. (Énfasis añadido).

De este modo, no permitimos la libertad de culto a entidades de sectas diabólicas en el entendido que dicha libertad reconoce como límites la dignidad de las personas y que los principios promovidos por una secta de esta índole colisionan con otros derechos fundamentales.

Del mismo modo, otro ejemplo de las limitantes del derecho a la libertad de culto es la colisión que se produce cuando este principio se enfrenta al derecho fundamental a la vida. Así lo ha fallado la justicia nacional. De este modo, en la doctrina nacional encontramos casos como el conocido por la Corte de Apelaciones de Copiapó en recurso de protección caratulado “Kong Urbina, Samuel con Leuquén Tolosa, Marissa” Rol 230-08, donde la Corte falló:

“Corresponde acoger el recurso de protección interpuesto por el director del hospital, en contra de la negativa de la paciente embarazada de someterse a una transfusión de sangre, para salvaguardar tanto su integridad física como la del nonato, toda vez que tratándose de este último, existiendo protección constitucional que debe valorarse, a la luz de los derechos de la madre, debe convenirse que la práctica de convicciones religiosas no autoriza para poner en riesgo la vida del que está por nacer.

Las decisiones que los padres adopten en materias religiosas respecto de sus hijos son válidas y, por ende, deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, mas no son absolutas y tienen como límite, en lo que nos interesa, el derecho a la vida y a la salud física y psíquica.” (Énfasis añadido).

Todo lo cual va en concordancia con el reconocimiento de los Derechos Fundamentales como limitantes del ejercicio de la soberanía, que envuelve el actuar del Estado frente a sus ciudadanos y entre estos últimos (Art. 5° Constitución Política de la República de Chile).

Informe Comisión Mixta

Por ello es posible concluir que el principio de igualdad ante la ley, que posee como correlato el derecho a la no discriminación, es un principio frente al cual otros derechos fundamentales, tales como la libertad de culto y la libertad de expresión, deben reconocer límites.

La legitimidad intrínseca de los derechos fundamentales no otorga legitimidad ipso jure a los actos que se realizan so pretexto de estar protegidos por ellos. Así, las expresiones de odio hacia diversos grupos considerados minorías, no se tornan legítimos por el solo hecho de ser realizados bajo la supuesta protección del derecho a la libre expresión. Así lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reciente fallo condenatorio del Estado de Chile, en el Caso Atala Riffo y Niñas versus Chile, de fecha 24 de febrero de 2012, que en su considerando 110 establece:

“110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.”

Si bien el fallo en comento se refiere particularmente al derecho del interés superior del niño frente al derecho a la no discriminación por orientación sexual, la doctrina que este considerando establece se entiende como una comprensión de los derechos fundamentales como normas de cumplimiento no absoluto, que ante una colisión con otros principios fundamentales debe ser analizado en concreto.

Por otra parte la inserción de la supremacía de otros derechos fundamentales sobre el derecho a la no discriminación, establecida en el inciso 3° del artículo 2° del proyecto de ley, transgrede el precepto constitucional del artículo 93 N° 6 de la Constitución, que otorga competencia exclusiva al Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos entre derechos fundamentales, no pudiendo otorgar tal competencia a tribunales ordinarios como pretende el actual proyecto de ley.

Por otra parte, la consagración del derecho a la no discriminación como expresión del principio de igualdad, se encuentra establecido en diversos cuerpos de derecho internacional de Derechos Humanos, que establecen su primacía de ponderación frente a otros derechos fundamentales.

En el sistema de Naciones Unidas el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 consagra el derecho de igualdad ante la ley e igual protección de la ley, junto con establecer la prohibición legal contra toda discriminación.

“Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

A su vez, el sistema interamericano a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, establece el derecho a la igualdad y la no discriminación.

“Artículo II: Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

Esta norma se ve reforzada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 24 señala:

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Norma que fortalece el artículo 1.1 de la misma convención que establece:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

Informe Comisión Mixta

1. 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.”

Por su parte el Sistema Europeo en la Convención Europea de Derechos Humanos a través de su artículo 14 consagra el principio de no discriminación, indicando:

“ARTÍCULO 14 Prohibición de discriminación.

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

En lo relativo al entendimiento de la Orientación Sexual y la Identidad de Género como categorías sospechosas de discriminación, encontramos que en las dos últimas décadas el derecho internacional de los Derechos Humanos se ha enfrentado al entendimiento y el aprehender estos términos para incluirlos en los cuerpos normativos.

A nivel internacional, el principal avance en torno a esta temática es la dictación de los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es “Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género”, documento que contiene una serie de principios legales cuyo fin es la aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género. El texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar las protecciones a los Derechos Humanos a las personas Lesbianas, Homosexuales, Transexuales, Transgéneros, Travestis e Intersexuales (LHBTITI).

El documento fue elaborado a petición de Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004-2008) y se redactó en noviembre de 2006 en la ciudad indonesia de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y Derecho Internacional de varios países. Entre ellos se encontraban Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expertos independientes de la ONU, integrantes de los órganos de la ONU que dan seguimiento a los tratados, jueces, académicos y activistas por los Derechos Humanos.

A su vez, la declaración A/63/635 del 22 de diciembre de 2008 del sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, hizo un llamado explícito a los estados miembros a incluir en su agenda el estudio y análisis de la situación de las personas LHBTITI en sus países, así como un llamado a velar por la persecución, eliminación e investigación de las violaciones de Derechos Humanos de las personas en razón de su orientación sexual e identidad de género, siendo éste el primer pronunciamiento de este organismo internacional respecto a las temáticas de diversidad sexual.

Lo propio hizo la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en su resolución 2435 aprobada por la cuarta sesión plenaria del 3 de junio de 2008.

Uno de los últimos avances significativos ha sido el reciente Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, emitido por primera vez el 17 de noviembre de 2011. Este documento busca hacer un seguimiento de la aplicación de la Declaración del Programa de Acción de Viena de 1993.

No se puede entender la ley como derogatoria de otras leyes:

El temor que la entrada en vigencia de la ley contra la discriminación realice una derogación de otras normas legales no encuentra fundamento en la normativa vigente en nuestro país, ello por cuanto el contenido de una ley nunca tiene efecto derogatorio respecto de otras leyes, menos aún en lo relativo a normas de regulación especial.

El artículo 18 del proyecto de ley en comento, resulta ser improcedente e innecesario por cuanto basta recurrir a las normas de interpretación establecidas en el Código Civil chileno para solucionar los posibles conflictos entre esta ley contra la discriminación y otros preceptos legales.

No obstante ello, es innegable que el sentir de la comunidad de la diversidad sexual chilena ve en la normativa

Informe Comisión Mixta

contra la discriminación un estándar que debiese ser aplicado en las distintas regulaciones de nuestro país en tanto significan un avance en la igualdad de derechos.

Eliminación de menciones de delitos sexuales:

La precisión establecida en el inciso 2° del artículo 2° del proyecto de ley resulta un elemento discriminador dentro de una normativa que, paradójicamente, busca la eliminación de este flagelo atentatorio contra el principio de igualdad.

Incluida la orientación sexual y la identidad de género como categorías sospechosas de discriminación, debe tomarse una postura coherente con esta decisión, por cuanto la confusión de estos términos con acciones delictivas que pugnan con la indemnidad sexual de otras personas (adultas y/o menores) significa un mantenimiento del estereotipo sesgado y discriminador de lo que los términos en discusión encierran.

El inciso 2° del artículo 2° comprende un resabio ignorante y aberrante dentro de un proyecto que busca combatir la discriminación en nuestro país. Precisión interesada que busca mantener la confusión entre orientación sexual y degeneración (pederastia).”.

Luego, hizo uso de la palabra la Coordinadora de la Corporación Humanas y el Observatorio Parlamentario, abogada señora Camila Maturana.

Su exposición fue la siguiente:

“Ley contra la discriminación: la igualdad y la no discriminación no son de segunda categoría.

Después de siete años y conmocionados por los dramáticos casos de Karen Atala y el asesinato de Daniel Zamudio, las autoridades gubernamentales y legislativas finalmente coinciden en la importancia y urgencia de contar en el país con una ley que enfrente la discriminación. Durante estos siete años (aunque en realidad desde bastante antes) numerosas organizaciones hemos trabajado para esto. Por eso sabemos que no basta la dictación de cualquier ley.

Valoramos la disposición de Senadores/as y Diputados/as de escuchar a diversas organizaciones en este proyecto tan importante y asimismo esperamos que los diversos problemas que las organizaciones han relevado sean efectivamente considerados por esta Comisión Mixta e incorporados en la ley.

Paso brevemente a exponer algunas de las principales preocupaciones [68] .

1. ¿Para qué dictar una ley contra la discriminación? Para plasmar en un cuerpo normativo el compromiso del Estado de Chile -de todos y cada uno de los órganos del Estado- con la igualdad de derechos de todas las personas y la prevención, sanción, erradicación y reparación de la discriminación.

La importancia de una adecuada definición del OBJETO DE LA LEY radica en que éste orienta la actuación de los órganos públicos y nos preocupa que el proyecto incurra en un vacío en esta materia al no fijar con claridad las orientaciones mínimas que deben guiar el accionar de los poderes públicos, el comportamiento de actores privados y, de especial relevancia, la interpretación judicial.

Evidentemente se requiere un recurso judicial expedito, idóneo, efectivo y oportuno para asegurar el ejercicio de derechos humanos a todas las personas y sancionar a los responsables de discriminación. Pero un mecanismo jurisdiccional no puede ser la única respuesta estatal frente a la discriminación [69].

Garantizar los principios de igualdad y no discriminación requiere una definición clara de que el objeto de la ley es la PREVENCIÓN, SANCIÓN, ELIMINACIÓN Y REPARACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN.

2. Respecto de las OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A LOS ÓRGANOS DEL ESTADO para materializar la igualdad y no discriminación, el proyecto es tremendamente deficiente. Una herramienta judicial por sí sola es insuficiente si el Estado no adopta el conjunto de medidas requeridas para prevenir, sancionar, erradicar y reparar la discriminación.

Para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación, la legislación debe mandatarse expresamente a todos

Informe Comisión Mixta

y cada uno de los órganos del Estado (lo que no se circunscribe solamente a los órganos de la Administración del Estado) a desarrollar -cada organismo en el marco de sus atribuciones, así como en conjunto de modo intersectorial- políticas preventivas, educativas, campañas, promoción de derechos, capacitaciones y, por cierto, acciones afirmativas, entre otras, todo ello debidamente resguardado con las respectivas asignaciones presupuestarias.

3. Es de la esencia de una legislación sobre discriminación considerar MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA que permitan corregir determinadas situaciones fácticas de desigualdad. Se trata de tratamientos diferenciados o preferenciales que los Estados adoptan, precisamente, para reducir o eliminar condiciones que obstaculizan el ejercicio pleno de ciertos derechos a determinados sectores de la población históricamente discriminados.

El derecho internacional de los derechos humanos, así como parte de la legislación comparada, no sólo admite sino que alienta la adopción de medidas de acción afirmativa a fin de corregir determinadas situaciones de hecho que son contrarias al principio de igualdad. Expresamente disponen la procedencia de medidas especiales o acciones afirmativas la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial [70], la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [71], la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad [72], y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes [73] (Art. 2 y 4.1), todos ellos vinculantes para el Estado de Chile.

Además, el Comité de Derechos Humanos ha señalado:

“10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto”. [74]. (Énfasis añadido).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto ha señalado:

“104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)” [75]. (Énfasis añadido).

En tanto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

“99. El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho [76]. (énfasis añadido).

La procedencia de medidas de acción afirmativa es imprescindible para la consecución de los objetivos propios de una ley contra la discriminación, pues se orientan a asegurar que las personas puedan efectivamente ejercer sus derechos. No es posible entender una ley que busca garantizar la igualdad y la no discriminación pero que omite la

Informe Comisión Mixta

principal herramienta que permite alcanzar estos fines.

4. El principal contenido de la presente ley es la prohibición de la discriminación. Especialmente se valora la prohibición de la discriminación en base al sexo de las personas, su orientación sexual o identidad de género [77] –entre otras causales de discriminación prohibida-, tal como mandata el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [78] y recientemente ha reafirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala, en que, precisamente, se ha condenado al Estado de Chile.

“(…) la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.” [79]. (Énfasis añadido).

Por ello, tal como lo ha entendido el Ejecutivo y la mayoría de los legisladores, no corresponde que la normativa estigmatice a las personas de diversa orientación sexual vinculándolas con la eventual comisión de delitos de violencia sexual contra menores de edad, como lo plantea el inciso segundo del artículo 2° que se ha propuesto suprimir [80].

Asimismo, debe corregirse la omisión contenida en la agravante penal que el proyecto contempla, incorporando la identidad de género entre las motivaciones que agravan la responsabilidad penal [81].

5. Sin embargo, además de las falencias ya señaladas respecto a la necesidad de definir adecuadamente el objeto de la ley, explicitar las obligaciones que corresponden a los órganos del Estado e incorporar medidas de acción afirmativa, la presente propuesta presenta otro grave problema: pretende consagrar una INACEPTABLE E INCONSTITUCIONAL JERARQUÍA DE DERECHOS [82], tal como ha sido advertido por algunos/as parlamentarios/as y como ha sido denunciado por diversos actores.

Esta norma (artículo 2° inciso tercero del proyecto aprobado por el Senado) relativiza de un modo inaceptable el propósito de la iniciativa, propósito que –como se ha indicado- ya es bastante limitado en la propuesta del Senado. Ello por cuanto dispone que si se trata del ejercicio del derecho a la vida privada, la honra de la persona y la familia; la libertad de conciencia, creencia o religión; la libertad de enseñanza; la libertad de expresión; el derecho de asociación; el derecho al trabajo; el derecho a desarrollar actividades económicas, u “otra causa constitucionalmente legítima” (causal residual que amplía de modo insospechado la excepción y que ni siquiera se refiere a un derecho o garantía constitucional), las distinciones, exclusiones o restricciones que agentes públicos o privados puedan realizar “se considerarán razonables”, es decir, no configurarán la discriminación prohibida y sancionada por la ley, aun si estas distinciones, exclusiones o restricciones se basen en alguna de las categorías de discriminación prohibidas y aun si con ello se priva, perturba o amenace el ejercicio legítimo de derechos fundamentales.

De suprimirse la expresión “siempre” de la referida norma (como ha propuesto el Ejecutivo), el problema subsiste pues se está consagrando en una norma legal que un conjunto –muy amplio por lo demás- de distinciones, exclusiones o restricciones basadas en categorías de discriminación prohibidas que causen privación, perturbación o amenaza al ejercicio legítimo de derechos fundamentales, NO CONSTITUYEN DISCRIMINACIÓN y están expresamente permitidas por la ley que establece medidas contra la discriminación.

Los derechos humanos, emanados de la intrínseca dignidad de la persona humana, detentan, entre otras características, la universalidad, indivisibilidad e interdependencia [83]. Expresado en términos sencillos, los derechos humanos corresponden a todas las personas por el sólo hecho de serlo y el ejercicio de unos derechos o libertades es condición para el disfrute de otros, sin que sea posible establecer jerarquías o preferencias entre unos y otros.

Por mandato constitucional, “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (CPR, Art. 1° inciso tercero) y es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos garantizados por la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en el país (CPR, Art. 5 inciso segundo).

Informe Comisión Mixta

De allí que no resulte coherente con la regulación constitucional de los derechos humanos establecer jerarquías o preferencias entre unos derechos y libertades por sobre otros, como lo plantea el proyecto en debate. Ni la Constitución Política de la República de Chile ni el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como tampoco la legislación comparada, establecen a priori y de modo abstracto jerarquías o graduaciones de derechos humanos y libertades fundamentales.

No corresponde al Legislador regular el derecho a la igualdad y la no discriminación creando una preferencia para otros derechos o garantías constitucionales que pasarían a tener un rango superior no contemplado en la Constitución Política. La Carta Fundamental no consagra derechos de primera categoría por sobre derechos de segundo o inferior rango y es totalmente improcedente que dicha prelación pueda ser establecida por una norma de rango legal de carácter general, contrariando las normas constitucionales y los tratados internacionales vigentes.

Considerando la posibilidad -frecuente por lo demás- de que en ciertas circunstancias se presenten conflictos entre uno o más derechos, éstos no pueden ser resueltos de modo abstracto y a priori por una norma de rango legal que disponga que el derecho a la igualdad y la no discriminación cedan frente a determinadas garantías constitucionales y que quedarían desprovistas de la protección judicial.

De hecho, la iniciativa en discusión crea una acción jurisdiccional especial precisamente para que el órgano judicial se pronuncie frente a la eventual existencia de una discriminación, ponderando en el caso concreto los derechos en conflicto. Como resultado de esta ponderación, se determinará la existencia de la discriminación, ordenando que ésta cese o no sea reiterada, o bien, se lleve a cabo el acto omitido, además de otras providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Una eventual colisión de derechos es una cuestión fáctica que debe ponderarse caso a caso en conformidad a las circunstancias particulares, por el órgano jurisdiccional. No es posible determinar de modo abstracto, a priori y con efectos absolutos -como se pretende en el Art. 2° inciso tercero del proyecto aprobado por el Senado- que ciertos derechos están por sobre el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política y los tratados internacionales.

Mantener la referida disposición contraría los fines buscados por la iniciativa, consagrando una jerarquía de derechos inadmisibles y rebajando los derechos a la igualdad y a la no discriminación en derechos de segundo orden e inoperantes al quedar desprovistos de protección judicial. Por ello, el artículo 2° inciso tercero debe ser ELIMINADO del proyecto y no solamente modificado.”.

Enseguida, hizo uso de la palabra el Presidente de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD), señor Andrés Rivera.

Su exposición se basó en el siguiente texto:

“Quisiera comenzar por felicitar la inclusión de la categoría de identidad de género como categoría sospechosa de discriminación. Esto es vivido dentro de la comunidad Trans de nuestro país como un avance, pues somos a quienes no se nos reconoce ni respeta nuestra identidad.

Es por ello que también debemos decir que esta ley en su estado actual nos deja disconformes, creemos -y lo podemos decir en tanto que somos uno de los grupos más discriminados de esta sociedad- que esta ley no responde a las necesidades reales de las personas discriminadas y a la de las personas Trans en particular.

Es incluso increíble, pero la ley como está hoy en día no corresponde siquiera al mensaje entregado en el momento de su ingreso al Parlamento. Y qué es el mensaje de una ley sino su espíritu, su objetivo, aquello a lo que apunta.

Siete años han pasado ya desde que comienza a debatirse la ley antidiscriminación, y si hacemos un análisis, podemos tristemente afirmar que esta ley ha sufrido un retroceso, un menoscabo.

El mensaje de la ley comienza hablando de la globalización, de cómo los estilos de vida se “acercan, se universalizan y se funden”; es más, agrega que el “Estado debe tener como finalidad la persona humana y el bien común” y presenta a los Derechos Humanos como “derechos fundamentales de todos los seres humanos entre los que se encuentra la no discriminación”.

Informe Comisión Mixta

El mensaje de la ley habla de la necesidad de profundizar nuestra modernización política. Incluso éste dice que “El Estado puede establecer diferenciaciones legítimas, en la medida que ellas se encaminen a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas”.

De este mensaje se desprende que los estándares internacionales en Derechos humanos y particularmente aquí en materia de no discriminación deben acercarse, fundirse, pues es la dignidad y el bien común el objetivo primero.

Sin embargo, cuando vemos las leyes antidiscriminación por ejemplo de la Comunidad Europea, observamos que estamos muy por debajo sus estándares, ya que durante este proceso y a menudo por falta de conocimiento, se dejan fuera ejes fundamentales de una ley antidiscriminación como lo son la noción de discriminación indirecta y la creación de acciones positivas.

Estas últimas -las acciones positivas- constaban dentro del mensaje e incluso dentro del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

Si el espíritu de la ley es su objetivo, podemos preguntarnos ¿cuál es el objetivo de la ley que ustedes Honorables Parlamentarios se aprontan a promulgar? ¿Estamos hablando acaso de la misma ley?

El problema que enfrentamos hoy no es menor, pues estamos hablando de la sustancia misma de una ley antidiscriminación.

Si una ley antidiscriminación no incluye reparación a la víctima, ni la inversión de la carga de la prueba, ni el concepto de discriminación indirecta y aún menos acciones positivas, cuál será el beneficio de tener una ley específica antidiscriminación, sino más que el reconocimiento de que existen personas más susceptibles de ser discriminadas y que esto puede ser una agravante en caso de delito.

Nos encontramos frente a la posibilidad de tener una simple acción judicial decorada de algunas políticas públicas. Pero las políticas públicas simples, sabemos que pueden ser útiles, pero ¿son ellas suficientes? La respuesta es no.

Es por eso que la Comunidad Europea distingue las políticas públicas de las acciones afirmativas, pues las acciones afirmativas tienen una triple dimensión: Conocer y reconocer el origen y mecanismo de la discriminación, luchar contra ellas educando y previniendo, además permite hacer beneficios acotados a ciertos grupos históricamente discriminados. Pues la discriminación no puede resumirse a un simple acto de discriminación simple hacia una persona, es además toda aquella acción u omisión, voluntaria o no, que trae como resultado la discriminación a una persona o a un grupo de personas.

Esto es lo que llamamos discriminación indirecta, definida en el derecho comunitario como “cuando una disposición, un criterio, una práctica aparentemente neutra, es susceptible de generar un efecto desfavorable para una persona o grupo de personas en razón de un criterio prohibido por la ley”; en pocas palabras, poco importa si existe la intención de discriminar, lo que importa es que en el resultado hay una discriminación. Es en razón de esta discriminación indirecta que, por ejemplo, en Chile se legisló en favor las trabajadoras de casa particular igualando su estatuto jurídico al de los-as demás trabajadores-as y esa discriminación obedecía a una razón de género. A lo que apunta la discriminación indirecta es al sistema que produce la desigualdad, pues es en ella donde se reproducen este tipo de prácticas que impiden al derecho a la igualdad existir eficazmente.

La ley contra las discriminaciones es de hecho el camino que las democracias han encontrado para saldar el compromiso de igualdad, a menudo inscrito en las constituciones y la convención de derechos humanos. Pues en la realidad no nacemos iguales, sin embargo ningún destino biológico, familiar, socioeconómico o cultural debe ser pensado o vivido como un estigma.

De esta forma, una ley que incluye la discriminación indirecta como concepto, apunta a luchar contra la estigmatización de las categorías sospechosas a partir incluso de aquellas presentes en la misma legislación interna y a su inclusión progresiva en la sociedad. Pues qué es la discriminación sino un tratamiento desigual que se hace bajo un criterio ilegítimo que se piensa legítimo y que es incluso muchas veces legal.

Cuando se declara hace ya varios siglos que todos los hombres nacen libres e iguales y que esta premisa se instaure en las cartas magnas de las repúblicas democráticas como eje central, damos a la libertad y a la igualdad un valor supremo. Pero esto no resulta de por sí, es por ello que los estados demócratas debieron, luego de crueles hechos históricos, potenciar los derechos humanos y posteriormente crear las acciones afirmativas para

Informe Comisión Mixta

compensar ciertas situaciones durante un tiempo.

Debemos saber que lo que queremos no es ni más ni menos derechos que los que corresponden a toda persona humana. Aspiramos a que el principio de igualdad de oportunidades sea respetado y protegido, a que nuestros derechos humanos sean efectivos y no queden durmiendo en una ratificación.

Las organizaciones aquí presentes y aquellas lamentablemente ausentes de este debate, demuestran que la sociedad civil se ha empoderado y que en este camino hemos tomado conciencia de nuestra situación dentro de la sociedad y de la discriminación como tratamiento sistémico, pero por sobre todo hemos tomado conciencia de no querer estar más en el lugar que se nos ha asignado. Sentimos que las representaciones que se han hecho de nosotros ya no corresponden a lo aceptable, nuestros parámetros han cambiado y esto gracias a que la globalización nos ha demostrado que vivir mejor, más dignamente y generar sociedades inclusivas es posible en otras partes del mundo. La pregunta es ¿por qué no en Chile? ¿tenemos acaso menos derecho a buscar nuestro bienestar, a exigir respeto y dignidad?

Creemos firmemente en que hay que:

Reformular el artículo 1°. El Propósito de la Ley: El propuesto por el Gobierno para el veto debe complementarse con la inclusión de discriminación indirecta y de las acciones afirmativas. Tal y como constaba en el proyecto que salió de la Cámara de Diputados.

Reformular el artículo 2°. Definición de discriminación arbitraria:

- a) Eliminar la frase "Para los efectos de esta ley" pues da una fuerza limitada a la ley antidiscriminación.
- b) Eliminar el inciso segundo: primero porque ninguna ley antidiscriminación puede considerar a las categorías que protege como sospechosas de evadir las responsabilidades penales en el caso de cometer un delito o un crimen. Por lo demás, la violación, la pedofilia y el incesto no son prerrogativas de ningún grupo en particular.
- c) Eliminar el inciso tercero pues en este artículo los Principios de Igualdad y No Discriminación pasan a ser supeditados a los "otros" derechos fundamentales generando una idea de jerarquía dentro de la ley, lo que constitucionalmente no corresponde.
- d) Incluir en el artículo 17 la agravante de identidad de género, pues no hay razón para dejar fuera de ella a las personas Trans, quienes, por lo demás, somos a menudo objeto de crímenes y delitos.

Honorables Senadores, Senadora, Diputados y Diputada: tienen una responsabilidad histórica frente a esta ley de antidiscriminación; hoy es el momento en que los derechos humanos toman una fuerza inusitada pero necesaria, ustedes tienen la responsabilidad en sus manos de justicia, pero también de vidas.

Nadie pretende hacer de ustedes, Honorables Parlamentarios, ni del Gobierno, un grupo sospechoso de racismo, sexismo, xenofobia, homofobia o transfobia. Por el contrario, si hoy estamos debatiendo es porque ninguno-a de nosotros-a-s declara serlo y sin embargo, miremos alrededor nuestro, cuántos mapuches, personas con capacidades diferentes o simplemente mujeres hay en el Congreso; incluso entre nuestras propias organizaciones, cuántas mujeres son las que nos representan.

Es el momento en que Chile debe declarar firmemente su posición frente a los derechos humanos, pues la ley antidiscriminación es precisamente la posibilidad de generar las condiciones de respeto y armonización de nuestro derecho con los tratados internacionales que hemos suscrito.

Cambiar el destino de algunos no soluciona efectivamente el problema de todos, pero al menos contribuye a cambiar la representación común. Una ley antidiscriminación que incluya en su fundamento tanto la discriminación indirecta, la reparación a las víctimas, como las acciones afirmativas, Honorables Parlamentarios, sirve a la sociedad en su conjunto para crear una representación positiva e inclusiva de lo que Chile quiere decir.

Hoy ustedes deciden si esta ley es una ley verdadera, efectiva, o sólo es una ley de buenas intenciones que no tendrá ni transcendencia ni efectividad. Nosotros, la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, los invitamos a marcar un camino imborrable de igualdad y justicia de todos y todas."

Informe Comisión Mixta

Finalmente, se escuchó al señor Dale Schowengerdt, abogado norteamericano invitado por la Organización no Gubernamental de Investigación, Formación y Estudios de la Mujer (ISFEM).

El texto de su alocución fue el siguiente:

“Honorable señor Presidente y Honorables Senadores y Diputados y Honorables Senadoras y Diputadas, gracias por permitirme hablarles sobre el muy importante tema de las libertades religiosas, de creencias, de culto, de opinión, de información.

Mi nombre es Dale Schowengerdt. Soy un abogado de los Estados Unidos de América, trabajando para Alliance Defense Fund. Alliance Defense Fund es una organización legal sin fines de lucro que protege los derechos inalienables de conciencia, libre ejercicio religioso y libertad de expresión. Por los últimos nueve años he practicado exclusivamente en las áreas de políticas y Derecho Constitucional.

Mucho de nuestro ejercicio práctico como abogados se centra en los problemas que son causados por las leyes antidiscriminatorias que no protegen de manera convincente el ejercicio y la expresión religiosa. Me gustaría compartir con ustedes algunos ejemplos de nuestros casos legales. Estos ejemplos demostraran el peligro inherente e inevitable de las leyes antidiscriminatorias que protegen la orientación sexual pero que no protegen de manera completa la expresión y la libertad religiosa.

Primero, permítanme darles una visión general sobre el clima legal en los Estados Unidos de América en cuanto a las leyes antidiscriminatorias y las excepciones a las libertades religiosas. El Gobierno Federal de los Estados Unidos de América no ha promulgado una ley que prohíba la discriminación en base a orientación sexual o identidad de género. Sin embargo, 21 de los 50 Estados han decretado leyes que prohíben discriminación por orientación sexual. Dieciséis de estos Estados prohíben discriminación por identidad de género. Generalmente estas leyes prohíben discriminación en lugares públicos, que incluyen todos los bienes y servicios ofrecidos al público. Generalmente también prohíben discriminación en el empleo y la vivienda. Se ha incrementado la litigación judicial tras la promulgación de estas leyes debido al impacto que han tenido y están teniendo sobre la libertad de expresión y la libertad religiosa.

Algunos Estados, como Connecticut y Nueva York, han enmendado sus leyes antidiscriminatorias para agregar excepciones de orden religioso. Otros, como California, Nueva Jersey, Vermont y Nuevo México, tienen poca o ninguna excepción de ese tipo. Estados con poca o ninguna de esas excepciones de tipo religioso están teniendo una proliferación de casos en donde ciudadanos sufren persecución por no ofrecer servicios a parejas del mismo sexo invocando razones de libertad de conciencia. Sin embargo, las parejas del mismo sexo afirman que la ley requiere que los bienes o servicios sean proveídos, sin importar la objeción de conciencia que hacen los proveedores, debiendo los mismos violar su conciencia. Argumentan que los intereses antidiscriminatorios son de mayor importancia que cualquier derecho de conciencia o libertad religiosa. La experiencia práctica en los juicios en que la cuestión ha sido planteada demuestra que sin excepciones que protejan la libertad de conciencia o libertad religiosa, las reclamaciones de las parejas del mismo sexo tienden a imponerse en tribunales. Desafortunadamente, entonces, esto está determinando que los objetores de conciencia por causa religiosa deban escoger entre violar su conciencia o cerrar su negocio.

Proveeré tres ejemplos de estos procesos litigiosos a continuación. He incluido un apéndice con docenas de ejemplos de nuestros casos. Estos casos generalmente caen dentro de tres categorías: 1) persecución de organizaciones religiosas e iglesias, incluyendo a miembros del clero; 2) persecución contra la empresa privada e individuos por el ejercicio de sus derechos de conciencia; 3) vulneración de los derechos de los padres para dirigir la educación de sus hijos.

Estos casos están concentrados mayormente en Estados que formalmente reconocen uniones entre parejas del mismo sexo, ya sea en la forma de matrimonio o unión civil. Por ejemplo, Vermont reconoce “matrimonios” y Nueva Jersey reconoce uniones civiles entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, también han surgido casos en Estados que no reconocen formalmente las relaciones entre personas del mismo sexo, como Nuevo México o Kentucky.

Estos casos han comenzado a dominar el volumen de trabajo de mi firma. Tristemente, muchas personas han decidido dejar de hacer negocios en vez de enfrentar la larga y agónica batalla legal que estos casos implican. Les enfatizaré algunos de nuestros casos.

Informe Comisión Mixta

Nuevo México

Elaine Huguenin es una fotógrafa de Nuevo México y clienta de nuestra firma. Para la señora Huguenin y sus clientes la fotografía es un arte y ella es sumamente dedicada a su trabajo. En el 2006 una pareja del mismo sexo contrató a la señora Huguenin y le pidió que fotografiara su ceremonia de compromiso, requiriendo que ella participara de manera activa en la ceremonia y el uso de su arte para promover un mensaje con el que ella no está de acuerdo. Debido a sus creencias religiosas sobre la conducta homosexual y las relaciones del mismo sexo, ella no podía participar en la ceremonia sin afectar su conciencia. Ella cortésmente declinó la solicitud fundándose en sus creencias religiosas. Aunque la pareja pudo contratar fácilmente a otro fotógrafo, entablaron una queja con el Gobierno citando que ella los había discriminado en base a su orientación sexual, violando la ley antidiscriminatoria de Nuevo México. La ley de antidiscriminación de Nuevo México es similar a la de Chile, pero no protege las creencias y las expresiones religiosas.

Desde 2006, Elaine y su esposo han sido arrastrados por un proceso legal. Después del juicio fueron encontrados culpables de discriminación y ordenados a pagar casi \$ 7.000 por la Comisión de Derechos Civiles de Nuevo México a la pareja del mismo sexo. Su caso actualmente se encuentra en apelación y desafortunadamente está muy lejos de llegar a su fin. Un artículo ha sido incluido en la memoria que adjunto a mi testimonio donde se detalla lo que ha vivido la señora Huguenin.

Vermont

Nosotros también representamos a una familia de Vermont que es dueña de una posada. Este es un negocio familiar. Los dueños, Jim y Mary O'Reilly y sus ocho hijos son una devota familia católica y la mayoría de los hijos trabajan en la posada. La posada tiene un restaurante y una sala de recepciones, que se arrienda para celebrar eventos. También ofrecen servicios de planificación de bodas.

En 2011, una pareja del mismo sexo contactó a la posada y pidió a los dueños que ayudaran a planear y ofrecer la recepción de la boda. Debido a las sinceras creencias religiosas sobre matrimonio y homosexualidad de los dueños, cortésmente se le dijo a la pareja que los dueños no podían planear y ofrecer el evento. Sin embargo, se les dio una lista de varias otras posadas en el área cuyos dueños no tenían creencias religiosas que les prevenían de ofrecer el evento. La pareja contactó una de esas posadas y fácilmente encontró un local que planeara y ofreciera la recepción.

Sin embargo, la pareja del mismo sexo demandó a la posada por discriminación bajo una ley muy similar a la de Chile, que no tenía protección a la libertad de expresión y a la religión. El Gobierno de Vermont se unió a la demanda contra la posada. Esa demanda aún está en proceso litigioso, siendo mi firma quien defiende a la familia. La posada está en riesgo de perder todo su negocio simplemente porque esta familia fielmente se adhiere a sus creencias religiosas. Esto se debe a que Vermont ha debilitado las protecciones a los derechos de conciencia y expresión religiosa.

New Jersey

En Nueva Jersey, Alliance Defense Fund representa a Ocean Grove Camp Meeting Association, una organización religiosa fundada en 1869. Como una herramienta para atender a la comunidad, la Asociación permite que se celebren bodas dentro de sus instalaciones. Aunque Nueva Jersey no reconoce los matrimonios del mismo sexo, en 2007 una pareja del mismo sexo pidió el uso de una de las instalaciones de adoración de la Asociación -su Boardwalk Pavilion- para su ceremonia de compromiso. La Asociación declinó la petición porque ofrecer una ceremonia de unión civil en su lugar de adoración está en conflicto directo con las creencias religiosas de la Asociación. La pareja del mismo sexo presentó cargos de discriminación y un juez administrativo dictaminó que la Asociación violó la Ley Contra Discriminación de Nueva Jersey al no permitir que la pareja del mismo sexo utilizara sus instalaciones. Este caso ilustra los peligros graves que las leyes antidiscriminatorias presentan a la libertad religiosa, especialmente cuando estas leyes no tienen excepciones para individuos y organizaciones de fe.

Estas son las experiencias de solo tres de nuestros clientes dentro de sus batallas legales en las Cortes de los Estados Unidos de América. Existen docenas de otros ejemplos, como he consignado en la memoria que adjunto a mi testimonio. Por ejemplo, la Iglesia Católica ha sido forzada a cesar sus servicios de adopción en Illinois, Massachusetts y Washington D.C., debido a que las leyes antidiscriminatorias sin excepciones religiosas han requerido que la Iglesia dé niños en adopción a parejas del mismo sexo, en clara violación a las creencias religiosas

Informe Comisión Mixta

de la Iglesia. En Michigan y Georgia consejeros religiosos han sido forzados a elegir entre dar consejos a parejas del mismo sexo o ser expulsados de su profesión. Hospitales Católicos han tenido que sopesar entre proveer cirugías de cambio de sexo o ser demandados por violación a las leyes antidiscriminatorias de California.

Los ejemplos son infinitos e inevitables cuando no se protegen de manera expresa las libertades religiosas dentro de leyes antidiscriminatorias como las de Chile. En consecuencia, creyentes religiosos se enfrentan a acciones legales, multas y años de batallas legales simplemente por ser fieles a sus creencias religiosas y a su conciencia. Lo que es más desafortunado de estos casos es que son completamente evitables. En efecto, la mayoría de organizaciones religiosas, negocios e individuos no tienen problema alguno en ofrecer bienes y servicios a las personas que se identifican como homosexuales. El problema surge cuando proveer estos servicios obliga a apoyar la conducta o relaciones homosexuales en violación de su fe, tal como los ejemplos que mencionamos. Cuando eso ocurre, siempre existen otros negocios u organizaciones que están dispuestos a proveer el servicio. Ese ha sido el caso de cada situación que hemos manejado en esta área. Las organizaciones y los individuos son demandados, aunque las parejas del mismo sexo hayan recibido el servicio que buscaban sin forzar a los demás a violar sus conciencias.

Por estas razones, una coalición diversa de Académicos de Derecho de los Estados Unidos de América se han agrupado para promover los valores fundamentales de la libertad religiosa que siempre deben ser protegidos dentro de las leyes antidiscriminatorias. [84]. Estos académicos vienen de instituciones muy prestigiosas y de ambos espectros de la vida política. Algunos apoyan el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo, algunos se oponen. Todos están de acuerdo que para que la libertad realmente prospere, la libertad religiosa debe ser protegida fervientemente. Nosotros nos unimos a sus recomendaciones en cuanto a que las leyes antidiscriminatorias deben eximir no solo a las iglesias y a las instituciones religiosas, sino también a la empresa privada y a los individuos que proveen bienes y servicios, empleo y decisiones de contratación, así como viviendas. Como el Académico de Derecho James Wood comentó, "El principio de la libertad religiosa puede afirmarse como el fundamento de las libertades civiles y el estado democrático." [85]

Esta es la razón por la cual este tema ha ganado tanta atención en los Estados Unidos de América en años recientes. No es exagerado decir que las jurisdicciones que han promulgado leyes antidiscriminatorias sin estricta protección a la libertad religiosa sacrifican las libertades que tan duramente han ganado.

Les animo a proteger estos muy preciados derechos de conciencia y libertad religiosa, para poder preservar las libertades que ustedes tan duramente han trabajado para ganar."

El abogado señor Schowengerdt acompañó un documento anexo sobre casos de afectación de la libertad religiosa y de expresión, del siguiente tenor:

"La siguiente es una muestra de algunos de los casos que han surgido en los Estados Unidos y en otros lugares cuando las leyes de "odio" y "no discriminación" no incluyen fuertes protecciones para la libertad religiosa y de expresión:

Negocios Privados e Individuos

Una pareja del mismo sexo de Illinois presentó una denuncia de discriminación contra dos establecimientos de hospedaje bajo el sistema denominado de "bed and breakfast" cuando los propietarios de los mismos, por razones religiosas, se rehusaron a arrendar sus salones para que celebraran su ceremonia de unión civil. [86].

Después de una investigación larga e intrusiva por autoridades de Hawaii, una pareja del mismo sexo demandó al establecimiento de hospedaje Aloha Bed & Breakfast por negarse a permitir que parejas del mismo sexo pasaran la noche juntos en el establecimiento que está localizado en la casa de los propietarios. La pareja los demandó, a pesar de que los propietarios los refirieron a mejores alojamientos a lo largo de la ruta que ellos estaban siguiendo. [87]

La comisión de derechos humanos de la Municipalidad de Virginia ordenó que un negocio dedicado a la reproducción de videos copiara dos documentales que promueven el comportamiento homosexual, aunque el empresario se había opuesto a ello alegando que la producción del material violaría sus valores religiosos y éticos.[88]

Agencias de adopción privadas, cuyos propietarios tienen convicciones religiosas contrarias a la promoción o

Informe Comisión Mixta

entrega de niños a parejas del mismo sexo han sido demandadas.[89]

Servicios de citas de parejas cuyos prestadores tienen convicciones religiosas que les impiden facilitar las relaciones del mismo sexo han sido obligados a ofrecer servicios a las parejas del mismo sexo.[90]

Un tribunal del Estado de Nuevo México decidió que un propietario de un negocio fotográfico incurrió en discriminación de orientación sexual cuando se negó por motivos religiosos a fotografiar la ceremonia de compromiso de una pareja del mismo sexo. La Corte ordenó a la empresa pagar más de \$ 6.000 dólares a la pareja del mismo sexo.[91]

Una pareja del mismo sexo de Vermont presentó una denuncia de discriminación contra una pequeña posada, propiedad de una familia, cuando la posada (el Inn) declinó cortésmente una solicitud para ser anfitrión de la ceremonia de boda de la pareja debido a creencias religiosas del propietario sobre el matrimonio.[92]

Un tribunal de California estableció que los médicos cuyas creencias religiosas les prohíben proporcionar un procedimiento de fertilidad optativo de una mujer soltera en una relación del mismo sexo violaron la ley Sexual-Orientation-Nondiscrimination (orientación-sexual-no discriminatoria) del Estado.[93]

Entidades de Gobierno han declarado que los consejeros con licencia y asesoría de estudiantes incurrir en discriminación por orientación sexual cuando sus convicciones religiosas les prohíben afirmar las conductas homosexuales en su asesoramiento. En efecto, las universidades públicas han descartado proporcionar orientación a estudiantes cuando sus creencias religiosas les prohíben proporcionar la orientación que afirma el comportamiento homosexual.[94]

Una empresa de propiedad y operada por personas cristianas que fabrica camisetas está siendo demandada por negarse cortésmente a una solicitud para fabricar camisetas para un festival homosexual. Las expresiones en las camisetas violan las creencias religiosas de los propietarios y se verían obligados a expresar un mensaje con el cual no están de acuerdo.[95]

Organizaciones Religiosas y Comunitarias

A refugios religiosos y otros establecimientos de caridad para desamparados se les ha prohibido funcionar de acuerdo con sus creencias religiosas, como, por ejemplo, por prohibir que las parejas del mismo sexo compartan el mismo cuarto o cama.

Organizaciones de adopción de caridad católicas y protestantes en Massachusetts, Illinois, y Washington, D.C., han sido obligadas a cerrar porque no podían adherirse a cumplir con la ley dadas sus convicciones religiosas de no entregar niños a parejas del mismo sexo.[96]

Hospitales católicos han sido obligados a proporcionar cirugías electivas relacionadas con el cambio de sexo, a pesar de que dichos procedimientos entran en conflicto con los preceptos religiosos de la organización.[97]

Instituciones educativas religiosas y derechos paternales

Un Tribunal de Nueva York estableció que una universidad privada, de carácter religioso, ya no puede prohibir, conforme a sus principios religiosos, a parejas del mismo sexo vivir juntas en los dormitorios de la Universidad debido a la promulgación de una ley de no discriminación por orientación sexual. [98]

Estudiantes de California alegaron que una preparatoria privada, de carácter religioso, violó la ley del Estado de no discriminación por orientación sexual cuando ellos fueron expulsados por sostener una relación del mismo sexo. [99]

Un tribunal del distrito de Columbia estableció que una ley de no discriminación de orientación sexual obliga a una universidad privada de carácter religioso a dar beneficios tangibles a una propuesta de una organización estudiantil que participa en la promoción de la homosexualidad. [100]

Las escuelas públicas de Massachusetts comenzaron a enseñarles a estudiantes de primaria acerca de las relaciones del mismo sexo. Una pareja, Robb y Robin Wirthlin, se sorprendió cuando llegó su hijo de la escuela a casa y les contó que el profesor les había leído en clases una historia sobre dos príncipes que se enamoraron, se

Informe Comisión Mixta

besaron y se casaron. El hijo de los Wirthlins está en segundo de primaria. Los Wirthlins se quejaron en la escuela y pidieron ser informados antes de que sus hijos estuvieran expuestos a material explícito. Pero la escuela defendió las acciones del profesor y se negó a aceptar notificarles a los padres de las futuras lecciones. [101]

Activistas homosexuales también han promovido el desarrollo de los crímenes de odio y las leyes del lenguaje de odio alrededor del mundo para aplastar los puntos de vista opuestos. Obviamente todos los crímenes violentos son "crímenes de odio" y ya son castigados por la ley. Como el columnista Andrew Sullivan (quien se identifica como un homosexual) reconoció que "la verdadera razón de las leyes de crímenes de odio no es de defender a los seres humanos del crimen. Ya hay leyes contra eso y los asesinos de Matthew Shepard fueron correctamente procesados de acuerdo con la ley en un Estado que en ese tiempo no tenía leyes contra crímenes de odio." [102]

Más bien, la verdadera razón de los llamados crímenes de odio y la legislación del lenguaje de odio es penalizar a los puntos de vista opuestos y de señalarlos como "fanáticos intolerantes". Estos son algunos ejemplos de esta técnica usada alrededor del mundo:

Estados Unidos de Norte América

El noveno circuito de Apelaciones de Estados Unidos dictaminó que la ciudad de Oakland, California, no violó los derechos de la primera enmienda de la Constitución (First Amendment to the U.S. Constitución) de dos empleados de la ciudad que fueron castigados por publicar un anuncio promoviendo la familia tradicional en respuesta a la formación de una asociación de "gays y lesbianas". De acuerdo a la ciudad, las palabras "familia tradicional, el matrimonio y la unión de un hombre y una mujer" constituyen lenguaje de "odio." [103]

En 1998, la junta del Consejo de Supervisores de San Francisco denunció un anuncio en el San Francisco Chronicle, patrocinado por un Ministerio Nacional, que habló sobre la destructividad del comportamiento homosexual y la necesidad de Jesucristo para la sanación de las vidas de quienes practican este tipo de comportamiento. El Consejo aprobó dos resoluciones sosteniendo que el anuncio "valida la opresión de gays y lesbianas" y crea un clima que puede fomentar la violencia. El Ministerio llevó al Consejo al tribunal, pero el noveno circuito de Apelaciones de Estados Unidos dictaminó que el propósito y el efecto de las acciones de los supervisores era promover la igualdad y condenar los crímenes de odio, y no atacar o inhibir las creencias religiosas. [104]

Canadá

El Parlamento Canadiense aprobó C-250 en abril de 2004. C-250 enmendó el Código Penal canadiense, que ya contaba con una provisión de "crímenes de odio", a incluir "lenguaje de odio." [105] Como resultado, los siguientes incidentes han ocurrido para silenciar a quienes no aprueban las conductas homosexuales:

En Saskatchewan, un hombre fue encontrado culpable de violar el código de derechos humanos de la provincia cuando colocó un anuncio de venta de calcomanías, en el periódico Star-Phoenix de Saskatchewan, citando las Escrituras de la Biblia representando a dos hombres de figura de palo tomados de la mano, con el símbolo universal de un círculo y una barra diagonal a través de ellos. La Comisión de Derechos Humanos de Saskatchewan dictaminó que las calcomanías "exponen a los miembros de la comunidad gay al odio y burla y es una afrenta a su dignidad debido a su orientación sexual". En última instancia esta sentencia fue revocada en la Corte. [106]

En Alberta, un tribunal Canadiense de Derechos Humanos le ordenó a un pastor cristiano "que dejara de publicar en el futuro en los periódicos, por correo electrónico, en la radio, en los discursos públicos, o en internet" comentarios denigrantes acerca de la moralidad de la conducta homosexual. [107] Un tribunal superior revocó la sentencia del tribunal, que el demandando ha apelado. [108]

El Sacerdote Alphonse de Valk está siendo investigado por la Comisión Canadiense de Derechos Humanos por participar en "discurso de odio" al defender las enseñanzas de la Iglesia Católica durante un debate de "matrimonio" de parejas del mismo sexo. [109]

Europa

En Suecia, el Pastor Ake Green fue condenado a seis meses de cárcel por participar en "lenguaje del odio" cuando fue a predicar un sermón sobre la posición bíblica sobre conducta homosexual. El Pastor Green fue procesado según la ley Sueca "de delitos de odio" por "ofender" a la "comunidad homosexual."

Informe Comisión Mixta

El fiscal declaró que: "Uno puede tener cualquier religión que uno desea, pero este es un ataque en todos los frentes contra los homosexuales. Recopilando ciertos pasajes de la Biblia sobre este tema como lo hace el Pastor, clasifica este discurso como un "discurso de odio". [110] Mientras que la condena del Pastor Green fue anulada por el Tribunal Supremo de Suecia, el fiscal superior amonestó al Pastor Green que "obtuviera una nueva Biblia" que no contuviera pasajes criticando las conductas homosexuales. [111]

En Inglaterra, Harry Hammond de 69 años fue condenado por una "ofensa de orden público" cuando mostró una cartulina que llevaba las palabras "Paren la Inmoralidad. Paren la Homosexualidad. Paren el Lesbianismo." Una multitud rodeó a Hammond, quien fue arrojado al suelo. Le arrojaron tierra y le vaciaron agua sobre su cabeza. Hammond fue arrestado y multado por mostrar una señal que "insultaba a los homosexuales". Fue multado por 300 euros y le ordenaron pagar 395 euros en multas legales. Ningún cargo se les impuso a los individuos que lo atacaron físicamente. Hammond falleció poco después. [112]

En España, los esfuerzos se están realizando actualmente para procesar penalmente a Monseñor Juan Antonio Reig Plà, de la Diócesis de Alcalá de Henares, por un sermón que predicó en la misa del Viernes Santo en el que dijo que la conducta homosexual era un pecado grave que debería evitarse. [113]

Nueva Zelandia

Dos videos cristianos que abordan el vínculo entre el SIDA y las conductas homosexuales fueron prohibidos por el Parlamento de Nueva Zelandia por promover el "lenguaje de odio." [114].

- - -

DEFINICIÓN DEL COMETIDO DE LA COMISIÓN MIXTA, DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS ABORDADAS POR ÉSTA Y ACUERDOS

ADOPTADOS A SU RESPECTO

Al dar comienzo al trabajo de la Comisión Mixta, su Presidente, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente que, habida consideración de lo prolongado y complejo que ha sido el estudio de esta iniciativa, era pertinente reflexionar sobre la mejor forma de desarrollar esta última fase de su tramitación. En consecuencia, instó a analizar este punto, de manera de definir los criterios en base a los cuales la Comisión Mixta desarrollará su cometido.

Señaló, en primer término, que, reglamentariamente, las discrepancias producidas entre ambas Cámaras fueron solamente cuatro, de las cuales tres son de orden procesal y la cuarta constituye una modificación al Código Penal en materia de agravantes de responsabilidad penal. Hizo presente que, sin embargo, había otras normas que pese a no haber sido rechazadas por la Cámara de Diputados en tercer trámite constitucional, representaban diferencias de fondo que aún generaban la necesidad de ser discutidas.

Indicó que la Comisión Mixta podía realizar su labor zanjando directamente aquellas cuatro diferencias, o bien, entendiendo su labor con un criterio de mayor amplitud, extender su estudio a aquellas otras materias adicionales.

Agregó que, existiendo un razonable consenso sobre el particular, bien cabe entender que las Comisiones Mixtas pueden abocarse a revisar distintos aspectos del respectivo proyecto, cuando se trata de materias que suscitan debate, pese a no constituir propiamente discrepancias entre ambas Cámaras.

Por otra parte, informó que diversas personas y agrupaciones han solicitado intervenir en esta etapa de la tramitación de la iniciativa en estudio y que también sería conveniente escuchar a expertos que puedan colaborar en la adopción de las soluciones que habrán de proponerse en relación a los distintos puntos en debate.

El Honorable Diputado señor Cardemil manifestó que la tramitación de este proyecto de ley ha sido extensa y compleja, aun cuando, con el tiempo, se ha ido formando algún consenso respecto a su contenido.

Indicó que a la Comisión Mixta le compete proponer soluciones para los temas que motivaron su creación y que, posteriormente, podría conocerse y despacharse el veto anunciado por el Gobierno ante la Cámara de Diputados. Por lo anterior, expresó que no correspondería revisar aspectos distintos de aquellos que originaron tales divergencias.

Informe Comisión Mixta

La Honorable Senadora señora Alvear discrepó del criterio de la Cámara de Diputados durante el tercer trámite constitucional, al informarse por parte del Ejecutivo que habría disposición del Gobierno para enviar, en su oportunidad, un veto en relación a determinados aspectos del proyecto.

Señaló que, a su juicio, el hecho de no pronunciarse sobre materias conflictivas y reservar la solución de las mismas al veto presidencial, habría implicado la idea de renunciar a la facultad de legislar, que es propia del Parlamento. Puso de manifiesto la necesidad de resolver los aspectos discutibles del proyecto en estudio en el seno del Poder Legislativo, indicando que, además de dichas materias, habría preceptos que presentarían errores que deben repararse.

Destacó, en este sentido, la importancia de despachar una buena ley y propuso, en consecuencia, escuchar a las entidades que tienen interés en opinar y, posteriormente, realizar el debate en el seno de la Comisión Mixta y despachar el proyecto.

La Honorable Diputada señora Saa consideró esencial que el texto que se despache sea impecable desde el punto de vista legislativo y constitucional, razón por la cual sugirió orientar los esfuerzos hacia ese fin. Teniendo en vista dicho objetivo, consideró del todo necesario reabrir el debate en relación a distintas materias y no circunscribirlo solamente a aquellas que motivaron divergencias.

El Honorable Diputado señor Arenas declaró que la tarea de la Comisión Mixta consiste en resolver las discrepancias producidas entre ambas Cámaras, agregando que para extender el debate a puntos que no ocasionaron diferencias, se requeriría de un acuerdo unánime, el que -opinó- sería difícil de alcanzar.

El Honorable Diputado señor Cornejo indicó que es entendible que tras el contenido del proyecto puedan subyacer algunos temores. Consideró indispensable escuchar la opinión de expertos, pues incluso hay algunos preceptos que presentarían errores de carácter jurídico que deben ser subsanados. Advirtió que, de lo contrario, se estaría aprobando una ley defectuosa.

El Honorable Diputado señor Eluchans expresó que, en tercer trámite, la Cámara de Diputados en ningún caso renunció a sus atribuciones para legislar y que, por el contrario, se dedicó a debatir largamente las normas propuestas por el Senado, para, luego, realizar las votaciones pertinentes.

Agregó que la Comisión Mixta no podría pretender reemplazar aquello que ya fue aprobado por la Cámara de Diputados en dicho trámite constitucional y que distinto es que haya disposiciones jurídicas defectuosas, las que naturalmente deben ser arreglarse en la Comisión Mixta.

El Honorable Senador Walker, don Patricio, consideró importante abrir la posibilidad de llegar a acuerdos en el seno del Parlamento, sin necesidad de esperar un veto presidencial. Hizo presente que ha habido experiencias legislativas -como la de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional-, en que durante el trámite de Comisión Mixta se incorporaron materias totalmente distintas de aquellas comprendidas por las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras.

El Honorable Senador Larraín, don Carlos, expresó que el ámbito de trabajo de la Comisión Mixta ya está definido y que, por otra parte, los interesados en entregar sus opiniones ya han sido escuchados. Agregó que, en todo caso, el veto es parte de todo proceso legislativo y que así debe ser entendido también en este caso.

Precisó que reabrir el debate acerca de normas distintas de aquellas que provocaron divergencias no es reglamentaria ni legalmente procedente y que el Tribunal Constitucional podría hacer reparos respecto a este punto.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que, en términos generales, el proyecto en discusión constituye una buena iniciativa.

Respecto a los cuatro puntos ya mencionados, señaló que ellos pueden solucionarse mediante acuerdos de la Comisión Mixta, o bien, a través de un veto del Ejecutivo.

Sostuvo que, además, es dable que la Comisión Mixta incorpore nuevas disposiciones al debate y al texto que se despache, siempre que éstas se refieran a materias que digan relación con las diferencias producidas entre ambas Cámaras y que contribuyan a resolverlas.

Informe Comisión Mixta

En todo caso, consideró más apropiado que las soluciones a que se llegue sean adoptadas por la Comisión Mixta mediante acuerdos, antes que a través de un veto del Ejecutivo.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, expresó que era conveniente tener presente los criterios que desde hace muchos años se vienen aplicando en materia de definición de la competencia que corresponde a las Comisiones Mixtas para cumplir su cometido.

Recordó que tales criterios fueron propuestos en su momento por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y que invariablemente han sido observados por las Comisiones Mixtas.

En virtud de ellos, dijo, naturalmente las Comisiones Mixtas tienen competencia para resolver las discrepancias específicas que se hayan producido entre ambas Cámaras durante la tramitación de un proyecto de ley. Sin embargo, también se les reconoce competencia para debatir y modificar otras normas del proyecto que no hayan motivado divergencias cuando ello sea conducente para resolver dichas diferencias y la materia envuelta en tales normas diga relación con las ideas matrices de la iniciativa.

En esta situación, dijo, la Comisiones Mixtas estarían facultadas para pronunciarse sobre puntos distintos de aquellos que causaron diferencias, siempre que en su seno así se acuerde.

Hizo notar que, en este caso, el Ejecutivo ha presentado proposiciones en relación tanto a las discrepancias producidas como a otros aspectos del proyecto, añadiendo que la Comisión Mixta podría trabajar sobre la base de las mismas. Manifestó que si se abre un espacio de debate, éste podría abarcar todos estos aspectos y que si así se acuerda, también cabría escuchar a especialistas y a otros interesados en opinar.

Finalmente, concordó con la conveniencia de no reservar materias para el veto presidencial y de resolverlas en el seno de la Comisión Mixta, la que debería abordar tanto los temas ya señalados como otras imperfecciones técnicas que puedan existir.

El Ministro Secretario General de Gobierno, señor Chadwick, expresó que durante el debate de la Sala de la Cámara de Diputados en tercer trámite constitucional, el Ejecutivo hizo presente su voluntad de enviar un veto sobre ciertos asuntos específicos, de acuerdo al resultado que se obtuviera en las votaciones que debían llevarse a cabo en aquella oportunidad.

Agregó que, producidas dichas votaciones y fijadas las materias que se abordarían en la Comisión Mixta, el Ejecutivo había elaborado algunas proposiciones destinadas a facilitar el trabajo de ésta, las que ya le habían sido entregadas. Siguiendo el orden del articulado del proyecto, explicó que tales propuestas se relacionan fundamentalmente con los siguientes aspectos:

En cuanto al artículo 1°, el Ejecutivo sugiere agregar un inciso segundo que establece 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 reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Señaló que este inciso segundo apunta a que el Estado pueda desarrollar políticas públicas de prevención y garantía del ejercicio legítimo de los referidos derechos y libertades y evitar, de esa forma, discriminaciones de carácter arbitrario.

En cuanto al artículo 2°, señaló que se propone eliminar, en su inciso segundo, un ejemplo que fue considerado injusto y ofensivo, pues de algún modo parece vincular la comisión de ciertos delitos con la orientación sexual del autor. Señaló que ello es erróneo pues la comisión de un ilícito no está determinada por la orientación sexual de la persona, sino que por un acto propio de su voluntad.

Agregó que se sugiere, además, eliminar la expresión "siempre" en el inciso tercero del artículo 2°, pues ella podría ser interpretada jurisprudencialmente como una presunción legal e, incluso, como una presunción de Derecho.

Explicó que también se apoya una modificación al numeral 21° del artículo 17 del Código Penal, de manera de reflejar en la nueva circunstancia agravante de responsabilidad penal que se establece, las categorías comprendidas en el artículo 2°.

Informe Comisión Mixta

Finalmente, sostuvo que no sería la voluntad del Ejecutivo enviar el referido veto pues lo que realmente interesa es que el proyecto se perfeccione.

La Honorable Diputada señora Saa exhortó a dejar de lado la excesiva rigidez en este caso, de manera de poder ir al fondo del asunto en estudio.

Señaló que, dada la complejidad y la relevancia de la iniciativa, ésta no admite visiones partidarias, sino que más bien dice relación con posiciones personales y valóricas muy profundas.

Hizo notar, por ejemplo, que el inciso tercero del artículo 2° podría ser considerado abiertamente inconstitucional, ya que jerarquiza los derechos fundamentales. Reiteró, por ello, la necesidad de debatir estos importantes puntos, de manera de mejorar el proyecto de ley en discusión.

El Honorable Diputado señor Cardemil manifestó su disposición para votar las propuestas del Ejecutivo si éstas se traducen en indicaciones, mas no para reabrir el debate en relación a otros puntos del proyecto.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puntualizó que no se incurriría en un acto contrario a la Constitución si para alcanzar un acuerdo que favorezca la solución de las discrepancias suscitadas, se incorporan en el debate otras materias que no fueron directamente parte de tales divergencias. Instó a que, aparte de las cuatro diferencias específicas que se han producido, la Comisión Mixta se pronuncie sobre los puntos a que se ha referido el señor Ministro Secretario General de Gobierno, advirtiendo, además, que en ningún caso se trata de reabrir el debate sobre cualquier otra disposición.

Connotó, además, que, para proceder de este modo, se requiere un acuerdo de la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta y no necesariamente de la unanimidad. Por otra parte, señaló que durante el trámite de Comisión Mixta, reglamentariamente no procede recibir indicaciones, sino que es suficiente que se presenten las respectivas proposiciones, correspondiendo que -tal como ocurre en este caso- en aquellas materias que son de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, el Ejecutivo les dé su respaldo.

La Honorable Senadora señora Alvear hizo presente que al llevarse a cabo el trabajo de las Comisiones Mixtas, constantemente se escucha a profesores y a expertos, de manera de poder llegar a soluciones jurídicas adecuadas frente a las diferencias que se producen. Por lo anterior, opinó que en este caso no cabe cerrar los caminos si se trata de lograr una buena ley, lo que justamente constituye el resultado esperable del trabajo legislativo.

El Honorable Senador señor Espina compartió la idea de recibir a invitados y a especialistas en esta instancia y de abrirse a discutir los diferentes puntos que se han mencionado.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puso de manifiesto que el procedimiento seguido al estudiarse la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional fue validado por el Tribunal Constitucional, el que no objetó que durante el trámite de Comisión Mixta se incorporaran materias que no formaban parte de las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras.

Sugirió, en definitiva, escuchar, en una próxima sesión tanto a los interesados en entregar su opinión como a algunos especialistas y, luego, realizar el debate al interior de la Comisión Mixta y adoptar los acuerdos pertinentes.

Posteriormente, el Honorable Diputado señor Eluchans manifestó que si bien en un principio se oponía a ampliar el cometido de la Comisión Mixta a puntos diferentes de aquellos que causaban discrepancias, estaría disponible para analizarlos, si se estimaba necesario.

Finalmente, el Honorable Diputado señor Arenas se sumó a este parecer.

El Honorable Diputado señor Cardemil sintetizó las distintas materias que deberán estudiarse, señalando que habría que analizar primeramente las discrepancias; luego, revisar las proposiciones del Ejecutivo recaídas en otros puntos con el ánimo de verificar si pueden ser acogidas por la Comisión Mixta y, finalmente, examinar otros temas, si es que se produce acuerdo en torno a este propósito.

Recapitulando este debate, para los efectos de llevar a cabo la discusión, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, propuso abordar tanto aquellos puntos que representan

Informe Comisión Mixta

discrepancias propiamente tales entre ambas Cámaras como aquellos otros en relación a los cuales el Ejecutivo tiene propuestas para la Comisión Mixta. Una vez terminado este debate, sugirió pronunciarse acerca de la posibilidad de discutir otras materias.

Hubo acuerdo entre de los miembros de la Comisión Mixta en cuanto a seguir este criterio.

En consecuencia, en la sesión siguiente se recibió a los invitados de que se ha dado cuenta precedentemente y, luego, se dio lugar al debate.

En mérito de los criterios antes acordados y siguiendo el orden del articulado del proyecto, la Comisión Mixta procedió, a continuación, a analizar las siguientes materias:

Artículo 1°

En primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó como tal el siguiente:

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

En segundo trámite, el Senado reemplazó este precepto por el que sigue:

“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.”.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó dicha sustitución.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente la voluntad del Ejecutivo en orden a incorporar al texto que fuera despachado por el Senado y aprobado, luego, por la Cámara de Diputados, un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“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 encuentren vigentes.”.

Analizando dicho texto, recordó lo mencionado en esta materia por el profesor señor Precht, quien señaló que no todos los órganos de la Administración del Estado tienen como propósito elaborar políticas, pues hay algunos que sólo las aplican y ejecutan, por lo que habría que ajustar la redacción del precepto, señalando que cada uno de estos órganos actuará dentro del ámbito de su competencia.

El Ministro Secretario General de Gobierno, señor Chadwick, reiteró que, efectivamente, el Ejecutivo daba su apoyo a la incorporación del inciso antes transcrito, el cual consagra una idea que formaba parte tanto del texto primitivo de la iniciativa como de aquél aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, en el inciso primero de su artículo 2°.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó estar de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, agregando, sin embargo, que debería añadirse la función de prevenir la discriminación como otra idea central dentro de este inciso.

La Honorable Diputada señora Saa concordó con la propuesta anterior, señalando que también sería conveniente incluir a dicho precepto la tarea de “reparar”.

El Honorable Diputado señor Cardemil expresó que aprobaría la propuesta del Ejecutivo tal como está planteada, pues incorporar otros verbos rectores significaría abrir el alcance de la norma, de lo cual discrepó. Agregó que exigir a los órganos de la Administración del Estado labores vinculadas a la prevención y la reparación iría más allá de lo que el Ejecutivo ha propuesto.

Informe Comisión Mixta

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador Larraín, don Hernán, precisó que la Constitución Política ya contempla, en su artículo 38, una regla sobre las responsabilidades que competen al Estado, por lo que resultaría innecesario agregarla en esta disposición.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, coincidió con la idea de incorporar la precisión propuesta por el profesor Precht.

El Honorable Senador Larraín, don Carlos, estimó muy pertinente lo planteado por el profesor Precht.

En cuanto a la redacción de la norma en estudio, prefirió emplear el verbo “aplicar” antes que “implementar”.

Enseguida, consideró que habrá autoridades que, por razones de convicción personal, se nieguen a aplicar las políticas mencionadas en el texto propuesto por el Ejecutivo, razón por la cual bien podría introducirse una protección para dichos funcionarios públicos.

El Honorable Diputado señor Eluchans manifestó que la forma verbal “implementar” está aceptada por la Real Academia de la Lengua, de manera que existe en nuestro idioma y parece más amplia que “aplicar”. Coincidió con la conveniencia de agregar a la propuesta del Ejecutivo la expresión “dentro del ámbito de su competencia”.

El Honorable Senador Larraín, don Carlos, precisó que la forma verbal “aplicar” tiene la ventaja de no permitir ambigüedades y de ajustarse fielmente al espíritu de la ley.

La Honorable Diputada señora Saa expresó que el objetivo fundamental de este proyecto de ley está señalado en el texto que se aprobara en primer trámite constitucional, que consiste en que las disposiciones de esta ley tendrán por objeto prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria. Sugirió al Ejecutivo reordenar las tareas que se contemplan en este artículo 1°, de manera que se establezcan las que ya se han mencionado y luego se incluyan las de elaborar e implementar políticas en lo concerniente a la prevención y la reparación.

El Honorable Diputado señor Arenas precisó que también debería incorporarse la objeción de conciencia, debido a la amplitud del inciso propuesto por el Ejecutivo. Agregó que, tal como lo señalara el profesor Svensson, una cosa es la tolerancia y otra es la aceptación. Hizo notar que en el inciso en discusión se propone aceptar las políticas públicas sin dar espacio a la objeción de conciencia.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, sostuvo que la incorporación de la cláusula de objeción de conciencia constituye una modificación muy compleja, porque supone introducir un principio de alcance universal que merece un debate mayor e incluso, muy probablemente, una reforma constitucional.

Indicó que el inciso propuesto sólo obligará a que los funcionarios públicos promuevan y garanticen políticas destinadas a evitar la discriminación de acuerdo a lo que dispone la Constitución Política y las leyes, de manera que no se está pidiendo a dichos funcionarios nada diferente a lo que ya están obligados.

Precisó, además, que desde el momento en que una autoridad busca garantizar el ejercicio de los derechos establecidos por la Constitución y las leyes en el ámbito de la no discriminación, está asegurando que no habrá perturbación o amenaza a los mismos, por lo que sería innecesario agregar lo que ha sugerido la Honorable Senadora señora Alvear.

Señaló que podría aprobarse una redacción que tome como base la propuesta del Ejecutivo y se le agregue tanto la expresión “dentro de su competencia” como la forma verbal “promover”.

El Honorable Senador señor Espina señaló que el tema de la reparación no dice relación con lo consagrado por el precepto en discusión. Explicó que la reparación surge de la infracción de una norma civil, penal o administrativa y que ya está regulada íntegramente por nuestro ordenamiento jurídico, el cual también será aplicable a las situaciones que deriven de la aplicación de esta ley. Por ello, consideró innecesario incluir esta materia en el proyecto en estudio.

La Honorable Senadora señora Alvear agregó que prefiere contemplar el término “prevenir” en lugar de “promover”.

Informe Comisión Mixta

El Ministro señor Chadwick señaló que el texto podría quedar de la siguiente manera: “Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a prevenir y 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 encuentren vigentes.”. Agregó que con la función de la prevención, se generarían acciones destinadas a evitar conductas discriminatorias.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la propuesta del Ejecutivo dada a conocer al iniciar este debate es la más acertada, pues cuando se utiliza el verbo “garantizar” se comprende la labor preventiva. Agregó que “garantizar” significa asegurarle a una persona que existirán normas que la protegerán frente a las discriminaciones arbitrarias.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, connotó que la forma verbal “garantizar” es la más amplia, pues comprende los derechos ya contemplados por la Constitución y los adicionales que se crean en este proyecto de ley.

La Honorable Diputada señora Saa señaló que prefiere utilizar el verbo “promover” y no “prevenir”, ya que el primero da cuenta de una mayor proactividad.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, propuso poner en votación, en primer término, el texto propuesto por el Ejecutivo, que utiliza solamente la forma verbal “garantizar”, agregándole la expresión “dentro del ámbito de su competencia”.

Puesta en votación dicha proposición, fue aprobada por 9 votos a favor y 1 en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y Honorables Diputados señora Saa y señores Cardemil, Cornejo y Eluchans. Votó en contra el Honorable Diputado señor Arenas.

A continuación, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, propuso votar la idea de agregar otro verbo rector al texto recién aprobado, diferente de “garantizar”.

Puesta en votación esta proposición, no hubo mayoría suficiente para acogerla. En las respectivas votaciones se produjo un empate de 5 votos a favor y 5 en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señor Cornejo. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, don Carlos, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil y Eluchans.

A instancias del señor Presidente de la Comisión Mixta y del Honorable Senador señor Espina, se dejó constancia de que la razón para no añadir otro verbo rector a esta disposición es que la forma verbal “garantizar” es suficientemente amplia y comprensiva y da un sentido proactivo y positivo a las políticas de que trata esta norma, sin limitar su alcance. Además, tiene la virtud de ratificar la noción de que la Constitución Política asegura a todas las personas los derechos constitucionales que ella misma consagra.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, agregó que el verbo “garantizar” reafirma la noción de que las garantías aseguradas por la Carta Fundamental son derechos preexistentes.

La honorable Diputada señora Saa dejó constancia de que, sin embargo, a su juicio, el verbo “garantizar” no incluye el significado de la expresión “promover”, la cual, dijo, dice relación con la idea de acción.

Se dejó constancia, finalmente, de que el inciso segundo recién aprobado tiene carácter de norma orgánica constitucional pues modifica los criterios establecidos por la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto a las tareas que competen a los órganos de la Administración en materia de elaboración e implementación de políticas, y particularmente a los Ministerios en materia de las políticas aplicables a los sectores a su cargo, materia a que se refiere el inciso segundo de su artículo 22.

Artículo 2°

En primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó, como artículo 3°, el que sigue:

Informe Comisión Mixta

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

En segundo trámite constitucional, este precepto pasó a ser artículo 2°, reemplazado por el Senado por el siguiente:

“Artículo 2°.- 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. 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 los 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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados acogió este reemplazo.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador Larraín, don Hernán, expresó que correspondía analizar particularmente los incisos segundo y tercero de esta disposición, agregando que el Ejecutivo sugería eliminar, en el primero de éstos, su segunda oración, y en el siguiente, el término “siempre”.

Ofreció la palabra en relación a estas propuestas.

En relación a la eliminación de la segunda oración del inciso segundo, hubo unanimidad para suprimirla, por estimársela innecesaria. Votó en este sentido la totalidad de los miembros de la Comisión Mixta.

Luego, en cuanto al inciso tercero, la Honorable Diputada señora Saa manifestó que la eliminación de la palabra “siempre” no alterará la jerarquización de los derechos fundamentales que este inciso viene a consagrar. Añadió que dicha jerarquización es inconstitucional por las distintas razones que se han expuesto en las exposiciones ya escuchadas y propuso, en definitiva, la eliminación del inciso completo y no sólo de la palabra “siempre”.

Desde ya, dejó expresa constancia de los reparos de constitucionalidad que este precepto le motiva.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, manifestó que suscribía las argumentaciones esgrimidas por varios de los exponentes antes escuchados, en cuanto a que es la Constitución Política la que jerarquiza los derechos y que, en este sentido, por ejemplo, no podría compararse el derecho a la vida con la libertad de imprenta pues evidentemente algunos de estos derechos están vinculados más íntimamente a la naturaleza del ser humano.

Señaló que lo que se está ratificando al utilizar el término “siempre” en la norma en estudio es simplemente que las nociones que se introducen a través de este proyecto de ley están subordinadas al ordenamiento constitucional en materia de derechos fundamentales.

Informe Comisión Mixta

Precisó que la disposición en análisis no importa una presunción de derecho, ya que las pretensiones de cualquier persona que accione bajo lo prescrito por esta ley tendrán que ser probadas y demostradas, correspondiendo que el juez, a su vez, proceda según el criterio que este cuerpo normativo está señalando pero fundamentalmente según el ordenamiento constitucional.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que es necesario eliminar la expresión “siempre” pues resulta innecesaria y da lugar a que se estime que constituye una presunción de derecho, lo que no corresponde.

Expresó que no comparte el criterio de que en esta norma habría una prevalencia permanente de un derecho por sobre otro, porque precisamente ella señala que la discriminación debe encontrarse justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental y la justificación antes mencionada debe ser probada.

Discrepó, en este sentido, de los argumentos del profesor señor Tapia.

En relación al tema de la constitucionalidad el Ministro señor Chadwick manifestó que el inciso en estudio viene a reafirmar las garantías constitucionales. Explicó que en el artículo segundo, inciso primero, se ha definido la discriminación arbitraria y que, luego, el inciso tercero señala que esa definición tiene que respetar siempre los derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución. Por ello, esta disposición constituye una reafirmación absoluta de la jerarquía de las normas constitucionales y no dice relación con la preeminencia de uno u otro derecho.

La Honorable Diputada señora Saa indicó que si la Constitución es bien interpretada, no se necesita este inciso pues los jueces decidirán si se produce o no colisión de derechos.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, precisó que sería innecesaria la utilización del vocablo “siempre” porque la expresión “se considerarán”, utilizada en el mismo inciso, tiene una connotación imperativa.

Agregó que es el juez quien deberá interpretar, agregando que, según su parecer, el inciso en cuestión no establece una presunción de derecho.

El Honorable Diputado señor Eluchans expresó que jamás podría entenderse la expresión “siempre” como una presunción de derecho. A pesar de lo anterior, estuvo dispuesto a eliminarla del inciso en estudio. Indicó que esta disposición existe porque tiene el propósito reafirmar ciertos conceptos ya existentes.

El Honorable Diputado Señor Arenas manifestó que en el proyecto de ley en estudio ya se establecen algunos desequilibrios en relación a ciertos preceptos constitucionales al dejar al juez la labor de establecer qué es el ejercicio legítimo de un derecho constitucional. Por lo tanto, consideró importante mantener la expresión “siempre”.

El Honorable Diputado señor Cornejo no encontró sentido a que la justificación razonable de una discriminación consista en ejercer un derecho que la Constitución garantiza a todos. Opinó que bastaría con señalar que quien ejerce un derecho constitucional puede hacerlo sin que se considere que ese ejercicio sea justificado razonablemente y, luego, tendrá que hacerse cargo de las responsabilidades derivadas de lo anterior.

Sostuvo que prefería suprimir el inciso tercero completo, o, en su defecto, eliminar la idea de la justificación razonable, porque todas las personas pueden ejercer los derechos garantizados por la Constitución.

El Honorable Diputado señor Cardemil indicó que si se establece una distinción o exclusión fundada en el ejercicio legítimo de otro derecho constitucional, dicha distinción será siempre razonable aunque el texto legal no lo diga expresamente. Agregó que si ese es el sentido que se quiere dar a la norma, votará a favor de eliminar la palabra “siempre”.

Respondiendo a algunas dudas de la Honorable Diputada señora Saa en cuanto a las razones que habrían justificado la incorporación de esta disposición, el Ministro señor Chadwick expresó que ella surgió con la finalidad de orientar la interpretación judicial del artículo 19, número 2°, de la Constitución Política, que establece el principio de igualdad ante la ley.

Señaló que podría decirse que este precepto constitucional es suficiente y que no se necesitaría de otro cuerpo legal para comprenderlo y aplicarlo; sin embargo, el estudio de la jurisprudencia ha mostrado que es necesaria una

Informe Comisión Mixta

ley que oriente al juez para los efectos de determinar lo que debe entenderse por discriminación arbitraria. Agregó que justamente la norma en estudio pretende orientar al juez cuando deba interpretar el principio de igualdad ante la ley.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, señaló que lo indicado por el señor Ministro corresponde al sentido que tiene el proyecto de ley en discusión. Agregó que muchos han señalado que éste no sería necesario por la preexistencia del artículo 19, número 2° de la Carta Fundamental y del recurso de protección; sin embargo, la experiencia práctica ha acreditado que no ha bastado lo anterior.

Añadió que lo que más costó definir fue cómo precisar el concepto de discriminación arbitraria y que, con motivo de aquel estudio, surgió la noción de “justificación razonable”, que equipara en términos positivos la idea de la “diferenciación arbitraria”. En consecuencia, si se hace el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, no se está incurriendo en una discriminación arbitraria. Sostuvo que, en todo caso, la expresión “siempre” puede ser confusa e inconveniente, pues puede transmitir una señal equívoca. Por eso, estimó necesario mantener este inciso tercero, excluyendo, sin embargo, la palabra “siempre”.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, destacó que la lógica de esta iniciativa es profundizar la definición de los derechos fundamentales y de la protección que merecen, pero siempre como una concreción de la disposición constitucional, ya que este cuerpo legal estará subordinado a la Constitución.

Precisó que expresión “siempre” obedece a que la protección que se quiere dar a dichos derechos debe ser durable y, en lo posible, para siempre. En todo caso, puntualizó que esta norma, así como la palabra “siempre”, están referidas a todos los derechos fundamentales, y que se mencionan en especial los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Finalizado el debate, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puso en votación, en primer lugar, la mantención del inciso tercero del artículo segundo.

Ésta fue aprobada por 8 votos a favor y 2 en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil y Eluchans. Votaron en contra los Honorables Diputados señora Saa y señor Cornejo.

Luego, puesta en votación la eliminación de la expresión “siempre”, fue aprobada por 8 votos a favor y 2 votos en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Cardemil, Cornejo y Eluchans. Votaron en contra el Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, y el Honorable Diputado señor Arenas.

Artículo 3°

En primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó el siguiente artículo 5°:

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

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

En segundo constitucional, el Senado reemplazó esta disposición por otra, que pasó a ser artículo 3°, del siguiente tenor:

“Artículo 3°.- 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.”.

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, rechazó esta disposición.

Analizada esta situación, la Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros, acordó mantener la disposición propuesta por el Senado. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina,

Informe Comisión Mixta

Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Artículo 6°

El Senado, en segundo trámite constitucional, aprobó, como artículo 6°, nuevo el que sigue:

“Artículo 6°.- 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 manifiestamente de fundamento.

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.”.

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, lo rechazó.

Puesta en discusión esta disposición, la Honorable Diputada señora Saa manifestó que la letra d) requería de una mayor precisión, además de que cabría establecer que el juez debe fundamentar su resolución.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, coincidió con esta última apreciación y propuso agregar la expresión “según resolución fundada”.

La Honorable Diputada señora Saa señaló que una fórmula acertada sería decir “Cuando por resolución fundada el juez establezca que carece manifiestamente de fundamento.”.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que los jueces siempre deben fundamentar sus resoluciones.

El Honorable Diputado señor Eluchans agregó que coincidía con lo planteado por el Honorable Senador señor Espina, no obstante que, con excepción de la letra d), los demás literales de este precepto no hacen necesaria la fundamentación de la respectiva resolución. Sugirió señalar: “Cuando por resolución fundada se determine por el juez que la acción carece de sustento.”.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, compartió este último criterio y sostuvo que sólo en el caso de la letra d) la resolución debe ser explicitada, pues es la única situación en que el juez debe aplicar un criterio subjetivo.

El Honorable Diputado señor Cornejo precisó que la letra d) mencionada es el único caso en que el tribunal entra a conocer del fondo del asunto y, por tanto, tiene sentido que la declaración de inadmisibilidad contemplada por dicha letra se realice por resolución fundada.

Consideradas distintas alternativas de redacción, en definitiva se resolvió reemplazar la letra d) en estudio por la siguiente:

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

Votó a favor de esta sustitución la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Informe Comisión Mixta

Enseguida, refiriéndose a la letra b) del artículo 6°, la Honorable Diputada señora Saa advirtió que ella podría significar un reconocimiento de que puede haber leyes discriminatorias. Sugirió eliminar este literal.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, precisó que en dicho caso no cabe estimar que hay una ley contra otra ley, pues la norma se refiere a la presentación de una acción concreta que impugna el contenido de una ley vigente.

Puesta en votación la supresión de la letra b) del artículo 6°, fue rechazada por 1 votos a favor y 9 en contra. Votó a favor la Honorable Diputada señora Saa. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Artículo 13

El Senado, en segundo trámite constitucional, aprobó como artículo 13, nuevo, el siguiente:

"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."

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, rechazó este precepto.

Revisada esta disposición, la Comisión Mixta, en forma unánime, acordó acoger el texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional. Votó favorablemente la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

Artículo 17

En primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó, como artículo 10, el que sigue:

"Artículo 10.- Incorpóranse 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 daño a personas o a sus bienes motivado por una discriminación arbitraria en perjuicio de esas personas, en los términos que señala el artículo 3º de la Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

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

3.- Agrégase el siguiente artículo 274 bis:

"Artículo 274 bis.- Incurrirá en la pena de multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales el que, en el

Informe Comisión Mixta

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

El Senado, en segundo trámite constitucional, reemplazó este precepto por otro, que pasó a ser artículo 17, del siguiente tenor:

“Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 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 personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca.”.”.

La Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, lo desechó.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente que el Ejecutivo propone reemplazar el texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional por el siguiente:

“Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

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

Hizo notar que esta redacción incorpora la “identidad de género” y que lo que se pretende con ello es establecer una simetría con el contenido del artículo 2º del proyecto.

El Honorable Diputado señor Arenas señaló que habría acuerdo entre los miembros de la Comisión Mixta en torno a la idea de incorporar la expresión “identidad de género” dentro de las motivaciones de discriminación arbitraria que darían lugar a la nueva agravante de responsabilidad penal.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, solicitó que se le ilustrara acerca del sentido de los términos “identidad de género” y “orientación sexual”, requerimiento que fue atendido por el Ministro señor Chadwick.

El Honorable Senador señor Espina expresó que desde el punto de vista del Derecho Penal, esta disposición le merecía objeciones a raíz de la utilización de la expresión “motivado por alguna discriminación arbitraria”. Señaló que la misma no guarda relación con el lenguaje penal ni con la correcta estructuración de una circunstancia agravante de responsabilidad penal. Sugirió, en consecuencia, eliminarla.

El Honorable Diputado señor Arenas consideró necesario buscar un sustituto para la expresión “discriminación arbitraria”.

El Honorable Diputado señor Eluchans opinó que ello era innecesario pues era preferible eliminar dicha expresión. Señaló que para configurar la agravante era suficiente la comisión o la participación en el delito, motivado por las razones que allí se indican.

La Honorable Senadora señora Alvear coincidió con la conveniencia de suprimir la referencia a la discriminación arbitraria, precisando que para que la agravante opere, bastará con que exista la motivación a que se ha aludido.

El Honorable Diputado señor Cardemil coincidió con los razonamientos del Honorable Senador señor Espina, pero instó a evitar modificaciones que impliquen ampliar el sentido del artículo en discusión. Expresó que no le convenía del todo la aplicación de esta nueva agravante tratándose de ciertos delitos, como son, por ejemplo, los de tipo económico.

Tomando en consideración los razonamientos anteriormente expuestos, el Ministro señor Chadwick propuso una nueva redacción para el inciso en discusión, que es la que sigue:

Informe Comisión Mixta

“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.”.

Puesta en votación esta proposición, fue aprobada por 9 votos a favor y 1 en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans. En contra lo hizo el Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, quien fundamentó su voto en la indeterminación en que, a su juicio, presenta la redacción recién aprobada.

- - -

Finalizado el estudio de las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras y de las propuestas adicionales presentadas por el Ejecutivo, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, ofreció la oportunidad de plantear otras inquietudes en relación con otras normas del proyecto.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó tener dudas respecto a la utilidad del artículo 18, que establece reglas para la interpretación de esta ley. Señaló que dicho precepto puede resultar innecesario si se considera que el Código Civil consagra los criterios generales que son necesarios para la interpretación de las normas.

El Honorable Diputado señor Arenas señaló que este precepto se consagró para precaver los problemas a que puede dar lugar la derogación tácita.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, puntualizó que la disposición en comento se incorporó precisamente para evitar que las normas de esta ley se interpreten como modificatorias o derogatorias de otras normas legales vigentes.

El Honorable Senador señor Espina complementó las explicaciones anteriores mencionando, como ejemplo de normas que no deberían entenderse modificadas ni derogadas por esta ley, el artículo 102 del Código Civil.

Puesta en votación la idea de eliminar el artículo 18, fue desechada por 7 votos en contra y 3 votos a favor. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y los Honorables Diputados señora Saa y señor Cornejo. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil y Eluchans.

Enseguida, la Honorable Diputada señora Saa planteó la conveniencia de que este proyecto de ley contemple también de manera expresa la posibilidad de dictar medidas de discriminación positiva. Precisó que hay países que consagran las llamadas “acciones positivas”, que van en la línea de la erradicación de la discriminación. Citó ejemplos tales como las “leyes de cuotas” y otras que rigen en diversas naciones con la finalidad de eliminar determinadas situaciones que perjudican a las minorías y que comúnmente se aplican en forma temporal. Sostuvo que esta sería una muy buena oportunidad para acogerlas en nuestra normativa.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, preguntó a la Honorable Diputada señora Saa si su planteamiento se traducía en un texto concreto, a lo que ella respondió que justamente el inciso segundo del artículo 2° del texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional reflejaba su aspiración.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, recordó que la norma mencionada por la Honorable Diputada señora Saa no prosperó y que, posteriormente, al definirse el objetivo de la ley en el artículo 1° del proyecto, se planteó incorporar la expresión “promover”, la cual tampoco fue acogida por la Comisión.

El Ministro señor Chadwick precisó que las políticas de acción positiva no deben establecerse en la ley con carácter general, sino que, por el contrario, ellas son materia de leyes que buscan objetivos particulares, de carácter específico. Puso como ejemplo, el caso de las políticas sobre subsidios.

La Honorable Senadora señora Alvear compartió la inquietud de la Honorable Diputada señora Saa. Sobre el particular, indicó que en el informe entregado por el profesor señor Zapata se menciona la necesidad de reponer la autorización explícita para que el Estado proceda a implementar políticas de acción afirmativa, en los términos del

Informe Comisión Mixta

inciso segundo del artículo 2° aprobado en su momento por la Cámara de Diputados, que fuera rechazado con posterioridad por el Senado.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que lo planteado corresponde a un debate de fondo, cuya oportunidad no parece claro que sea ésta. Manifestó, además, algunas aprensiones en cuanto a la posibilidad de fijar la discriminación positiva como una política general. Agregó que la razón por la cual no se quiso incorporar la expresión “promover” en el artículo 1°, es que la frase “establecer e implementar políticas destinadas a garantizar” resulta más completa e incluso más audaz y acorde con la protección que debe darse a las garantías constitucionales. Manifestó que, tal como quedó redactado el texto del señalado artículo 1°, está importando el deber para el Estado de garantizar el derecho de las personas a no ser discriminadas arbitrariamente.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, precisó que el proyecto de ley en estudio se orienta a procurar evitar y a castigar las conductas de discriminación arbitraria, es decir, iría en la dirección contraria de lo planteado por la Honorable Diputada señora Saa.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo presente que el establecimiento de un deber para los organismos públicos en materia de elaboración e implementación de acciones positivas presenta la dificultad de incurrir en una materia que es de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Por esta última razón, se optó por no poner en votación dicha propuesta, dejándose constancia, sin embargo, del especial interés demostrado por la Honorable Diputada señora Saa en relación a la materia en análisis, el cual fue compartido por los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio.

Finalmente, la Honorable Diputada señora Saa sugirió agregar, al inciso final del artículo 12, en caso que la denuncia carezca de todo fundamento, el deber de reparar a la víctima, además de la multa que resulte aplicable. Al efecto, propuso el siguiente texto: “Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal fijará una indemnización en beneficio de la persona o grupo afectado. La indemnización comprenderá el perjuicio material y el daño moral.”.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, hizo notar que nuestro ordenamiento legal ya regula el sistema general relativo a la indemnización de perjuicios, de manera que no sería necesario reiterarlo en la iniciativa en estudio. Puso de manifiesto, además, las recomendaciones que invariablemente ha evacuado la Corte Suprema en orden a no consagrar duplicidad de procedimientos en relación a una misma materia.

Puesta en votación la proposición, fue rechazada por 1 voto a favor y 9 en contra. Votó favorablemente la Honorable Diputada señora Saa. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

La Honorable Senadora señora Alvear fundamentó su voto contrario a la propuesta de la Honorable Diputada señora Saa en la circunstancia de encontrarse ya regulado en nuestra legislación el sistema de indemnización de perjuicios. Una constancia en el mismo sentido dejó el Honorable Diputado señor Cornejo. Los restantes miembros de la Comisión Mixta que también votaron desfavorablemente a esta propuesta se sumaron a dicha constancia.

En último término, por la unanimidad de sus miembros, la Comisión Mixta acordó reemplazar, en el artículo 15, nuevo, introducido por el Senado en segundo trámite constitucional –y aprobado por la Cámara de Diputados en tercero-, el encabezado de su numeral 1) por el siguiente:

“1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:”.

Esta enmienda tiene por objetivo incorporar de manera clara al texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, contenido en el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, una letra l) a su artículo 84. Ello, atendida la circunstancia de que dicho literal fue incorporado por la ley N° 20.005 a la ley N° 18.834 y no al señalado decreto con fuerza de ley N° 29.

Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Carlos, Larraín,

Informe Comisión Mixta

don Hernán, y Walker, don Patricio, y los Honorables Diputados señora Saa y señores Arenas, Cardemil, Cornejo y Eluchans.

- - -

En mérito de lo expuesto y de los acuerdos precedentemente adoptados, vuestra Comisión Mixta tiene el honor de proponeros, como forma y modo de salvar las diferencias entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, lo siguiente:

Artículo 1°

Incorporar, como inciso segundo, nuevo, el siguiente:

“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.”. (Mayoría, 9 x 1).

Artículo 3° de la Cámara de Diputados,

2° del Senado

Inciso segundo

Suprimir su segunda oración, que reza: “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 los términos de la ley vigente, ofendan el pudor. (Unanimidad, 10 x 0).

Inciso tercero

Eliminar el vocablo “siempre”. (Mayoría, 8 x 2).

Artículo 5° de la Cámara de Diputados,

3° del Senado

Aprobar el texto del Senado. (Unanimidad, 10 x 0).

Artículo 6°, nuevo, del Senado

Acoger su texto, reemplazando su letra d) por la que sigue:

“d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.”. (Unanimidad, 10 x 0).

Artículo 13, nuevo, del Senado

Aprobar su texto. (Unanimidad, 10 x 0).

Artículo 15, nuevo, del Senado

Reemplazar el encabezado de su numeral 1) por el siguiente:

“1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, reemplázase la letra l) que se ordenó incorporar a dicho precepto por la ley N° 20.005, por la siguiente:”. (Unanimidad 10 x 0).

Artículo 10 de la Cámara de Diputados,

17 del Senado

Reemplazarlo por el que sigue:

Informe Comisión Mixta

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

“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.”. (Mayoría, 9 x 1).

- - -

A título meramente informativo, cabe hacer presente que, de ser aprobada la proposición de la Comisión Mixta, el texto de la iniciativa legal en estudio quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Título I

Disposiciones generales

“Artículo 1°.- 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 2°.- 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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° 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 3°.- 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 4°.- 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, aún teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de

Informe Comisión Mixta

deducirla.

Artículo 5°.- 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 6°.- 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 7°.- 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 8°.- 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, aún sin los informes requeridos.

Artículo 9°.- 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

Informe Comisión Mixta

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, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

1) En el artículo 84, antes artículo 78 de la ley N° 18.834, 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

Informe Comisión Mixta

discriminación arbitraria, según la define el artículo 2° 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, 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 2° de la ley que establece medidas contra la discriminación."

Artículo 17.- Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral nuevo:

"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."

- - -

Acordado en sesión celebrada los días 18 de abril y 2 de mayo de 2012, con asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández (Presidente), Carlos Larraín Peña y Patricio Walker Prieto y de los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa y señores Gonzalo Arenas Hödar, Alberto Cardemil Herrera, Aldo Cornejo González y Edmundo Eluchans Urenda.

Sala de la Comisión Mixta, a 7 de mayo de 2012.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ

Abogada Secretaria

ÍNDICE

Normas de quórum especial y parecer de la Corte Suprema...3

Intervenciones escuchadas por la Comisión Mixta...3

Definición del cometido de la Comisión Mixta, descripción de las normas abordadas y acuerdos adoptados...131

Propuestas de la Comisión Mixta...157

Texto del proyecto de ley...159

[1] Así por ejemplo Paula Escobar Chavarría "Tolerancia versus aceptación" en *El Mercurio* A2 viernes 27 de abril de 2012.

[2] Goethe *Maximen und Reflexionen en Werke* vol. VI 507. Frankfurt Insel 1981.

[3] Pablo Simonetti "Diversidad: más allá de la tolerancia" en *El Mercurio* viernes 16 de marzo de 2012.

[4] Las ideas aquí brevemente presentadas a la Comisión han sido desarrolladas con más detalle en una serie de publicaciones científicas y de divulgación las cuales se enumeran a continuación por si fueren necesarias: - "¿Tolerancia o no discriminación? Lo que está en discusión" en *Asuntos Públicos informe 956* disponible en www.asuntospublicos.cl - "Cristianismo y tolerancia. Un ensayo de aclaración conceptual" en *Estudios Evangélicos* septiembre 2010 disponible en www.estudiosevangelicos.org - "Las iglesias evangélicas

Informe Comisión Mixta

ante la discriminación" en Estudios Evangélicos agosto 2008 disponible en www.estudiosevangelicos.org - "Conciencia moral y libertad de conciencia en Locke" en Ideas y Valores (Colombia) 60 146. 2011. - "Philipp van Limborch y John Locke. La influencia arminiana sobre la teología y noción de tolerancia de Locke" en Pensamiento (España) 244. 2009 pp. 261-277.

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de fondo Velásquez Rodríguez contra Honduras considerandos 166 y 167 de 29 de julio de 1988.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (última visita 1 de mayo 2012).

[6] Comité Cedaw Recomendación General N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer referente a medidas especiales de carácter temporal párrafo 22.

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20%28Spanish%29.pdf> (última visita 1 de mayo de 2012).

[7] "El significado real del término "especiales" en la formulación del párrafo 1 del artículo 4 es que las medidas están destinadas a alcanzar un objetivo específico." (Comité Cedaw Recomendación General N° 25 párrafo 21)

[8] "(...) la duración de una medida especial de carácter temporal se debe determinar teniendo en cuenta el resultado funcional que tiene a los fines de la solución de un problema concreto y no estableciendo un plazo determinado. Las medidas especiales de carácter temporal deben suspenderse cuando los resultados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un periodo de tiempo." (Comité Cedaw Recomendación General N° 25 párrafo 20).

[9] Los Principios de Yogyakarta contienen una serie de axiomas cuyo fin es la aplicación de los derechos humanos en relación a la orientación sexual e identidad de género. Fueron elaborados por una comisión de expertos a petición de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos Mary Robinson en el año 2006 quien participó de su elaboración; y fueron presentados al Consejo de Derechos Humanos en 2007. Aunque no son vinculantes para nuestro país en múltiples ocasiones se ha recomendado que el Estado chileno los ratifique e incorpore a su legislación vigente. El caso más claro es el Examen Periódico Universal de 2009 que citamos en el cuerpo de este documento.

[10] Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género marzo de 2007 p. 6. Disponible en Internet: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf[último acceso: noviembre de 2011].

[11] Consejo de Derechos Humanos de la ONU Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal CHILE p. 20. Disponible en Internet:

http://www.politicaspUBLICAS.net/docs/2009_05_epu_chile.pdf[último acceso: noviembre de 2011].

[12] Asamblea General de la ONU Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género New York 2008 p. 2. Disponible en Internet: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_UNU.pdf[último acceso: noviembre de 2011].

[13] Consejo de Derechos Humanos de la ONU Derechos Humanos Orientación Sexual e Identidad de Género New York 2011 pp. 1 y 2. Disponible en Internet:

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A%20FHRC%20F17%20FL.9%20Rev.1>[último acceso: noviembre de 2011].

[14] Consejo de Derechos Humanos Informe del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género 2011 p. 26. Disponible en Internet:

<http://iguales.operativelab.net/wp-content/uploads/2011/12/Leyes-y-pr%C3%A1cticas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero.pdf>[último acceso: diciembre de 2011].

[15] Asamblea General de la OEA Derechos Humanos Orientación Sexual e Identidad de Género Washington 2011 p. 1. Disponible en Internet: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf[último acceso: noviembre de 2011].

[16] La historia de la ley es un elemento interpretativo de capital importancia dispuesto en el artículo 19 del Código Civil.

[17] Diario de sesiones del Senado sesión 66 martes 8 de noviembre de 2011 p. 128. Disponible en Internet: http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=4207&prmBL=3815-07[último acceso: noviembre de 2011].

Informe Comisión Mixta

2011].

[18] *Ibíd.* p. 132.

[19] Informe elaborado por Mauricio Tapia R. profesor de Derecho Civil y Director del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile con la colaboración de José Antonio Sánchez R. ayudante del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la contribución de Pablo Cornejo profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

[20] Incluso si se eliminara la expresión “siempre” la norma es inconstitucional ya que se mantiene una protección reforzada ex ante a otros derechos fundamentales.

[21] Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina la Nueva Bélgica. Profesor Titular de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca Director del Centro de Estudios Constitucionales; Director de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional.

[22] Nogueira A. Humberto “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación Regulación Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales” en Revista *Ius et Praxis* N° 11 (2) 2005 p. 5.

[23] *Ibídem.* p. 31.

[24] C. 21 y 22 Rol N° 5681-2002 y 5733-2002. Confirmada por la Corte Suprema por sentencia de fecha 16 de julio de 2003 Rol N° 1961-2003.

[25] El mencionado Artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica señala: “Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes grupo o persona suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos 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 con las 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 puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

[26] C. Santiago 31 octubre 2001 Rol N° 3404-2000 C. 1º a 4º.

[27] C. Suprema 3 noviembre 1998 Rol N° 2824-98 C. 5º.

[28] Particularmente C. Suprema 23 abril 2009 Rol N° 1740-2009.

[29] Siguiendo la misma línea de otros Tribunales Constitucionales como por ejemplo el alemán: “La Corte Constitucional alemana en la sentencia «Sozialhilfe» determinó que el contenido esencial inafectable de los derechos debe ser averiguado para cada derecho fundamental a partir de su significado especial en el sistema global de derechos (BVerfGE 22 180 (219))”. En Nogueira A. Humberto *op. cit.* p. 25.

[30] STC Rol N° 325.

[31] STC Rol N° 389.

[32] STC Rol N° 417.

[33] *Ibídem* p. 24.

[34] *Ibídem* p. 24.

[35] STC Rol N° 23 c. 23 y 24.

[36] STC Rol N° 226 c. 46 y 47.

[37] STC Rol N° 280 c. 14.

[38] *Ibídem.*

[39] Exposición recogida en el Informe de la Comisión de Constitución Legislación Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley en segundo trámite constitucional que establece medidas contra la discriminación.

[40] Sobre la necesidad de incluir la categoría identidad de género en el proyecto de ley antidiscriminación recomendamos el siguiente documento: Comisión Trans de Fundación =Iguales y OTD (Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad) “Cuatro argumentos de por qué la categoría identidad de género debe incluirse en la ley antidiscriminación” Santiago septiembre de 2011. Disponible en Internet: <http://iguales.operativelab.net/wp-content/uploads/2011/09/Documento-Identidad-G%C3%A9nero.pdf>[último

Informe Comisión Mixta

acceso: noviembre de 2011].

[41] Estos conceptos se encuentran definidos en la nota al pie de página N° 3 de este mismo documento.

[42] Principios de Yogyakarta ob. cit. p. 6.

[43] Diario de Sesiones del Senado ob. cit. p. 128.

[44] *Ibíd.* p. 133.

[45] De acuerdo a este principio no hay delito ni es posible la imposición de una pena sino cuando existe una ley que incrimina el hecho respectivo estableciendo además la clase de castigo a que se encuentra sometido (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Cfr. Cury Enrique (2005) *Derecho Penal. Parte General* Ediciones Universidad Católica de Chile Santiago 2005 p. 165.

[46] *Ibíd.* p. 196.

[47] Consejo de Derechos Humanos Informe del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género* 2011 p. 26. Disponible en Internet: <http://iguales.operativelab.net/wp-content/uploads/2011/12/Leyes-y-pr%C3%A1cticas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero.pdf> [último acceso: diciembre de 2011].

[48] http://www.humanrights.gov.au/human_rights/lgbti/lgbticonsult/discussion_paper.html "The phrase sex and/or gender identity is used in this paper as a broad term to refer to diverse sex and/or gender identities and expressions. It includes being transgender trans transsexual and intersex. It also includes being androgynous agender a cross dresser a drag king a drag queen genderfluid genderqueer intergender neutrois pansexual pan-gendered a third gender and a third sex. It also includes culturally specific terms such as sistergirl and brotherboy which are used by some Aboriginal and Torres Strait Islander peoples."

[49] Junto con la Directora del Instituto Nacional de DD.HH (Lorena Fries) respecto de la tramitación de este proyecto de ley en la cual se llama a tramitar con celeridad este proyecto: "(Valparaíso

[50] Bobbio Norberto *Teoría del ordenamiento jurídico* Turin 1960 pág. 83; basándose en el cuadrado de oposiciones de la lógica proposicional tradicional.

[51] Díez Picazo Luis María *La derogación de las leyes* Madrid Editorial Civitas 1990 pág. 302.

[52] Supuesto que como es obvio el ámbito de regulación normativo es idéntico: las normas pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico ambas están vigentes en un mismo tiempo aplican dentro de un mismo espacio o territorio obligan a los mismos sujetos y han sido dictadas según su ámbito material temporal espacial o territorial por el órgano competente al efecto. Díez Picazo *Op. Cit.* pág. 302.

[53] Perelman Chaim "Les antinomies en droit" en *Ethique et Droit Université de Bruxelles Bruselas* 1990 pág. 756.

[54] Díez Picazo *Op. Cit.* pág. 302.

[55] Guzmán Brito Alejandro *Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes* Santiago Lexis Nexis 2007 pág. 165.

[56] Perelman *Op. Cit.* pág. 756.

[57] Cuestión habitualmente conocida como el título de la norma.

[58] Como se explicó la incompatibilidad entre disposiciones normativas es un problema práctico propio del cumplimiento o aplicación de lo prescrito en ellas.

[59] Perelman *Op. Cit.* pág. 765.

[60] Alessandri Arturo; Somarriva Manuel; Vodanovic Antonio *Manual de Derecho Civil* 7ª edición Santiago Editorial Jurídica 2005 pág. 196.

[61] Díez Picazo *Op. Cit.* pág. 70.

[62] Bobbio *Op. Cit.* págs. 113-119.

[63] Perelman *Op. Cit.* pág. 765.

[64] Ver Número 10 de esta presentación.

[65] Díez Picazo *Op. Cit.* pág. 302.

[66] MIR PUIG Santiago/GÓMEZ MARTÍN Víctor "De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal" en *CORCO Y BIDASOLO Mirentxu/MIR PUIG Santiago Comentarios al Código Penal. Reforma LO*

Informe Comisión Mixta

5/2010 Valencia Tirant lo Blanch 2011 p. 107.

[67] STS español de 24 de febrero de 2006 RJ 2006\5675 y GOYENA HUERTA Jaime "Artículo 22. 4ª" en GÓMEZ TOMILLO Manuel (dir.) Comentarios al Código Penal 2ª ed. Lex Nova Valladolid 2011 p. 207.

[68] Estos planteamientos complementan diversas presentaciones minutas y propuestas de indicaciones entregadas por Corporación Humanas y el Observatorio Parlamentario ante la Comisión de Constitución Legislación Justicia y Reglamento del Senado y ante la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación.

[69] El proyecto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados disponía: "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". Posteriormente el Senado lo reemplazó por "Propósito de la ley. La presente ley tiene por objeto fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria" (Art. 1º).

[70] "Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles en condiciones de igualdad el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial siempre que no conduzcan como consecuencia al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron (Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial Art. 1.4).

[71] "La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención pero de ningún modo entrañará como consecuencia el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato" (Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Art. 4).

[72] "A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. No se considerarán discriminatorias en virtud de la presente Convención las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad" (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad Arts. 5.3 y 5.4).

[73] "Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales económicos y culturales de esos pueblos respetando su identidad social y cultural sus costumbres y tradiciones y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida" (...) "Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas las instituciones los bienes el trabajo las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados" (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Art. 2 y 4.1).

[74] COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación General Nº 18 Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos No discriminación 37º período de sesiones 10 de noviembre de 1989 HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 Párrafo 10.

[75] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados Párrafos 104-106.

[76] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68 20 de enero de 2007 Párrafo 99.

[77] En conformidad a los Principios de Yogyakarta Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género: La

Informe Comisión Mixta

orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o de su mismo género o de más de un género así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas; y la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos quirúrgicos o de otra índole siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta el modo de hablar y los modales.

[78] CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS Resolución Derechos humanos orientación sexual e identidad de género 17º período de sesiones 15 de junio de 2011 A/HRC/17/L.9/Rev.1; NACIONES UNIDAS Declaración sobre derechos humanos orientación sexual e identidad de género 63º período de sesiones 22 de diciembre de 2008 A/63/635; ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Derechos humanos orientación sexual e identidad de género cuarta sesión plenaria 3 de junio de 2008 AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08); ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Derechos humanos orientación sexual e identidad de género cuarta sesión plenaria 4 de junio de 2009 AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09); ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Derechos humanos orientación sexual e identidad de género cuarta sesión plenaria 8 de junio de 2010 AG/RES. 2600 (XL-O/10); ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Derechos humanos orientación sexual e identidad de género cuarta sesión plenaria 7 de junio de 2011 AG/RES. 2653 (XLI-O/11).

[79] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS "Caso 12.502 Karen Atala e hijas" Sentencia de 24 de febrero de 2012 Fondo Reparaciones y Costas; Párrafo 91.

[80] "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 los términos de la ley vigente ofendan el pudor" (Art. 2º inciso segundo proyecto aprobado por Senado).

[81] "Modificación al Código Penal. Agrégase en el artículo 12 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 personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca'" (Art. 17 proyecto aprobado por Senado).

[82] "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" (Art. 2º inciso tercero proyecto aprobado por Senado).

[83] "Todos los derechos humanos son universales indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí (...)". DECLARACION Y PROGRAMA DE ACCION DE VIENA CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS Viena 14 a 25 de junio de 1993 A/CONF.157/23 Párrafo 5.

[84] Vid Carta del Honorable Dean G. Skeelos Académico de Derecho <http://mirrorofjustice.blogs.com/files/ny-letter-5-2011-skelos-copy.pdf>; Vid MATRIMONIOS DEL MISMO SEXO Y LIBERTADES RELIGIOSAS: CONFLICTOS EMERGENTES Douglas Laycock Antony R. Picarello Jr. y Robin Fretwell Wilson eds. (Rowman & Littlefield 2008) (incluyendo contribuciones de personas que apoyan y se oponen a matrimonios del mismo sexo)

[85] James E. Wood Jr. La Relación entre la Libertad Religiosa y la Libertad Civil y el Estado Democrático 1998 BYU L. Rev. 479

[86] Terry Hillig Men say Alton inn won't host their civil union ceremony Stltoday.com Feb. 23 2011 available at http://www.stltoday.com/news/local/metro/article_14f7eef0-3f7a-11e0-bb53-0017a4a78c22.html (last visited Feb. 11 2012).

[87] Cervelli v. Aloha Bed & Breakfast Civil No. 11-1-3103-12 ECN Circuit Court of the First Circuit State of Hawai'i (Complaint filed Dec. 19 2011).

[88] Vincenz v. Bono Film and Video Case No. 05-066 PA Arlington County Human Rights Commission Decision (Apr. 13 2006).

[89] Butler v. Adoption Media LLC 486 F. Supp. 2d 1022 1056-57 (N.D. Cal. 2007).

[90] Jill Serjeant eHarmony sued in California for excluding gays Reuters May 31 2007 available at

Informe Comisión Mixta

<http://www.reuters.com/article/idUSN3122132120070531?feedType=RSS&rpc=22> (last visited Feb.11 2012).

[91] *Elane Photography LLC v. Willock Case*. No. CV-2008-06632 Memorandum Opinion and Order (N.M. Dist. Ct. Bernalillo County Dec. 11 2009). This decision is currently on appeal.

[92] *Lesbians target innkeeper over same-sex "wedding"* WorldNetDaily June 30 2005 available at http://www.wnd.com/news/article.asp?ARTICLE_ID=45073 (last visited Feb 11 2012).

[93] *North Coast Women's Care Med. Group Inc. v. San Diego Cnty. Super. Ct.* 189 P.3d 959 (Cal. 2008).

[94] *Keeton v. Anderson-Wiley* 664 F.3d 865 (11th Cir. 2011); *Appeals Court Rejects Christian Student's Bid for Reversal of Her Expulsion The Ticker* December 19 2011 available at http://chronicle.com/blogs/ticker/appeals-court-rejects-christian-students-bid-for-reversal-of-her-expulsion/39257?sid=at&utm_source=at&utm_medium=en; see also *Ward v. Polite* __ F.3d __ 2012 WL 251939 (6th Cir. Jan. 27 2012) (describing University's expulsion of an honors graduate counseling student for seeking to refer a same-sex couple that wanted relationship advice).

[95] <http://www.adfmedia.org/News/PRDetail/5454>

[96] *Boston Archdiocese Stops Adoption Work* CBS News February 11 2009 available at <http://www.cbsnews.com/stories/2006/03/11/national/main1391621.shtml> *Jonathan Petre Church pulls out of Catholic agencies over 'gay equality' adoption law* Daily Mail May 24 2008 available at <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1021721/church-pulls-catholic-agencies-gay-equality-adoption-law.html> (last visited Feb. 11 2012) (recounting how the Catholic Church severed its connection—and thus its funding—from three of its top adoption agencies and noting the Church's statement that "its agencies cannot remain both Catholic and conform with the Sexual Orientation Regulations"); *Julia Duin Catholics end D.C. foster-care program* The Washington Times February 18 2010 available at <http://www.washingtontimes.com/news/2010/feb/18/dc-gay-marriage-law-archdiocese-end-foster-care/>.

[97] *Catholic hospital to allow transgender surgery after being sued* Catholic News Agency Mar. 4 2008 available at http://www.catholicnewsagency.com/news/catholic_hospital_to_allow_transgender_surgery_after_being_sued/ (last visited Feb. 11 2012).

[98] *Levin v. Yeshiva Univ.* 754 N.E.2d 1099 (N.Y. 2001).

[99] *Doe v. California Lutheran High School Ass'n* 88 Cal. Rptr. 3d 475 (Cal. Ct. App. 2009).

[100] *Gay Rights Coal. of Georgetown Univ. Law Ctr. v. Georgetown Univ.* 536 A.2d 1 21-30 (D.C. 1987).

[101] A video of the parents explaining their experience can be viewed at <http://www.protectmarriage.com/video/view/6>.

[102] *Andrew Sullivan Intent vs. Motivation* The Atlantic Daily Dish May 13 2009 available at <http://www.theatlantic.com/daily-dish/archive/2009/05/intent-vs-motivation/201965/>.

[103] *Suit to Decide Workplace 'Hate Speech'* The Washington Times June 10 2007 available at <http://washingtontimes.com/news/2007/jun/10/20070610-111445-6957r/>.

[104] *Bob Egelko S.F. Reaction to Anti-Gay Ads Ruled OK: Resolutions Decried Hate Crimes Court Says* San Francisco Chronicle January 17 2002 available at <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article/comments/view?f=/c/a/2002/01/17/MN146638.DTL>.

[105] *An Act to Amend the Criminal Code (hate propoganda)* S.C. 2003 c. 21 (Can.) <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?pub=bill&doc=C-250&parl=37&ses=2&language=E>.

[106] *Anne Kyle High Court Reverses Ruling on Biblical Scriptures* The Leader-Post September 16 2005.

[107] *Pete Vere Canada Orders Pastor to Renounce His Faith* Catholic Exchange June 9 2008 available at <http://catholicexchange.com/2008/06/09/112825/>.

[108] *Stephen Boissoin Back In Court Over Anti-Gay Letter EXTRA!* April 12 2010 available at <http://www.xtra.ca/blog/national/post/2010/04/12/Stephen-Boissoin-back-in-court-over-anti-gay-letter.aspx>. ADF is funding Allied Attorney Gerald Chipeur who argued the appeal on December 7 2012.

[109] *Bob Unruh Priest Investigated for Quoting Bible* WorldNetDaily.com June 5 2008 available at <http://worldnetdaily.com/index.php?fa=PAGE.view&pageId=66247>.

[110] *Swedish Minister Jailed for 'Anti-Gay' Speech* Catholic World News July 6 2004 available at <http://www.catholicculture.org/news/features/index.cfm?recnum=30655>.

Informe Comisión Mixta

[111] Personal observation of Benjamin Bull Chief Counsel Alliance Defense Fund who worked on the case.

[112] See *Being Heckled by Homosexuals Is a Crime in England: The Hammond Case* Eric Rasmusen's Weblog Nov. 17 2005

<http://www.rasmusen.org/x/2005/11/17/being-heckled-by-homosexuals-is-a-crime-in-england-the-hammond-case/>; see also *Street preacher convicted by magistrates for displaying a sign saying homosexuality is immoral* The Christian Institute July 7 2006

http://www.christian.org.uk/rel_liberties/cases/harry_hammond.htm.

[113] Benjamin Bull *The 'Hate Speech' Prosecution of Bishop Juan Antonio Reig Pla* April 26 2012

http://townhall.com/columnists/benjaminbull/2012/04/26/the_hate_speech_prosecution_bishop_juan_antonio_reig_pl%C3%A0

[114] Patrick Goodenough *Videos on Homosexuality: Free Speech or Hate Speech?* CNSNews.com March 12 2003

<http://www.cnsnews.com/ViewForeignBureaus.asp?Page=/ForeignBureaus/archive/200303/FOR20030312a.html>.

Discusión en Sala

4.3. Discusión en Sala

Fecha 08 de mayo, 2012. Diario de Sesión en Sesión 22. Legislatura 360. Discusión Informe Comisión Mixta. Se aprueba.

NORMAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Proposición de la Comisión Mixta.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- En primer lugar, corresponde conocer la proposición de la Comisión Mixta encargada de resolver las discrepancias suscitadas entre la Cámara de Diputados y el Senado, durante la tramitación del proyecto de ley, iniciado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

Antecedentes:

-Informe de la Comisión Mixta, boletín N° 3815-07. Documentos de la Cuenta N° 8, de este Boletín de Sesiones.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Hago presente a la Sala que la proposición de la Comisión Mixta está disponible en el pupitre electrónico de las señoras diputadas y de los señores diputados.

Recuerdo que, reglamentariamente, corresponden tres discursos, de hasta diez minutos cada uno. Por ello, solicito el acuerdo unánime de la Sala para que se pronuncien seis discursos, de hasta cinco minutos cada uno, de manera que pueda hacer uso de la palabra un representante de cada bancada.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

En discusión la proposición de la Comisión Mixta.

El señor SABAG.- Señor Presidente, pido la palabra, por una cuestión de Reglamento.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra su señoría.

El señor SABAG.- Señor Presidente, antes de comenzar el debate, quiero dejar expresa constancia de una situación reglamentaria.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, número 3°, de la Constitución Política de la República, quiero dejar constancia de que el trabajo desarrollado por la Comisión Mixta sobrepasó su competencia constitucional.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, la Comisión Mixta propondrá la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora. Es decir, su competencia se encuentra claramente delimitada: resolver las divergencias entre ambas corporaciones, que, en este caso, se produjeron debido al rechazo de los artículos 3°, 6° y 13 propuestos por el Senado, y la sustitución del artículo 10. Sin embargo, la Comisión Mixta propuso modificaciones a los artículos 1°, 2° y 17 del proyecto, los cuales habían sido aprobados por esta Sala. Respecto de ellos no existía divergencia alguna que resolver y, por lo tanto, su actuación se ha apartado de la competencia que le es propia, vulnerando las disposiciones constitucionales ya citadas.

Por eso, al respecto, quiero hacer expresa reserva de constitucionalidad. Entiendo que el 21 de Mayo el Presidente de la República quiere anunciar este proyecto de ley como un triunfo de la Derecha, pero, en verdad, se ha vulnerado nuestro ordenamiento constitucional, de lo cual -reitero- quiero dejar expresa constancia.

El Ejecutivo se había comprometido a formular observaciones, pero las envió a la Comisión Mixta, cuestión que no está permitida por nuestra Constitución Política.

He dicho.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Se dejará constancia de su posición y de su reserva de constitucionalidad.

Tiene la palabra el diputado señor Gonzalo Arenas.

Discusión en Sala

El señor ARENAS.- Señor Presidente , quiero reafirmar y sumarme a la reserva de constitucionalidad formulada por el diputado Sabag .

Formé parte de la Comisión Mixta. En realidad, me sorprendió que en dicha instancia se tomaran acuerdos, ignorando absolutamente nuestro Reglamento. Es más, le hice presente al Presidente de la Comisión Mixta , senador Hernán Larraín , que no se podían tomar tales acuerdos, a menos que fuera por unanimidad. Pues bien, la respuesta del Presidente y del Secretario fue que, en el Senado, las cosas se hacían de otra forma y que por simple mayoría se podían abocar a discutir temas, más allá de las divergencias que existieran con la Cámara de Diputados, cuestión que me parece francamente increíble, porque implica infringir no solo los reglamentos de la Cámara y del Senado, sino también la Constitución Política. Por eso, quiero reforzar la reserva de constitucionalidad formulada por el diputado Sabag .

Ahora, entrando al tema de fondo, me parece que hay dos proposiciones que no corresponden, porque van más allá del acuerdo que se había generado en el Congreso Nacional en relación con este proyecto, que establece medidas contra la discriminación. Me refiero, en especial, al artículo 1°, inciso segundo, nuevo, que dice: "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."

Considero que la inclusión de este inciso segundo, nuevo, que el Ejecutivo , en forma bastante engañosa, ha dicho que es una declaración general y que, por lo tanto, es aplicable a toda la legislación, demuestra francamente mala fe, porque, si es una norma superflua, ¿por qué se incluyó?; ¿por qué no nos quedamos con la declaración general de principios, en cuanto a que en el país se respetan la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes? Reitero, ¿por qué se incluyó? Porque tiene una interpretación especial que recae en esta futura ley, destinada a promover ciertos valores y principios que pueden atentar contra la libertad de conciencia de muchas confesiones religiosas.

A propósito de este inciso segundo, nuevo, el día de mañana se le podría pedir a los directores de liceos fiscales y de establecimientos particulares subvencionados que pertenezcan a una iglesia, que entreguen contenidos sobre educación sexual que atenten contra sus creencias. Si no lo hacen, podrían ser destituidos de sus cargos, y, sus establecimientos educacionales, dejar de recibir la subvención del Estado.

Me parece que esto violenta la libertad de conciencia, cuestión que considero peligrosa y propia de un Estado totalitario. Como diputado de Gobierno, no puedo sino avergonzarme de que mi Gobierno haya patrocinado esta norma.

En la Comisión Mixta dijimos que si querían mantener el inciso, acogieran una objeción de conciencia; que, con eso, aprobábamos el proyecto de ley. ¿Qué nos respondió el Ejecutivo ? Que no había objeción de conciencia. Después, el viernes, el sábado y el lunes pasados, pedimos una audiencia, para mostrar un texto de objeción de conciencia, pero no se nos concedió. Es decir, mi Gobierno no les da audiencia a diputados de su sector que solo quieren mejorar un proyecto de ley tan sensible como este.

Por eso, ante la manifiesta mala fe del Ejecutivo en la tramitación de este proyecto de ley en la Comisión Mixta, no me queda más que votar en contra, a pesar de que estaba a favor de una futura ley en los términos del texto que acordamos en la Cámara en el tercer trámite constitucional. Pero, como la manifiesta mala fe del Ejecutivo y de algunos senadores se hizo palpable en la Comisión Mixta, me encuentro totalmente liberado para votar en contra las proposiciones de dicha instancia.

Además, se eliminó la expresión "siempre", que figuraba en el inciso tercero del artículo 3° de la Cámara de Diputados, 2° del Senado, en el que se establecía una distinta carga de la prueba cuando el derecho a la no discriminación atenta en contra de otros derechos fundamentales.

Se eliminó el vocablo "siempre" con el argumento de que podría entenderse que se tratara de una presunción de derecho. Nadie entenderá eso, porque la presunción de derecho es de derecho expreso y, por lo tanto, no se subentiende.

Por ende, se sacó la expresión "siempre" para revertir la carga de la prueba en perjuicio de otros derechos

Discusión en Sala

fundamentales, como la libertad de expresión, la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de asociación.

Por eso, pese a estar de acuerdo con que en Chile debe existir una ley antidiscriminación, considero que este proyecto no cumple con esos requisitos. En consecuencia, llamo a todos los parlamentarios, por lo menos a los de la UDI, a votar en contra.

He dicho.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra la diputada María Antonieta Saa.

La señora SAA (doña María Antonieta).- Señor Presidente , la tramitación de este proyecto de ley ha sido difícil, lo que queda demostrado con las intervenciones de los diputados Sabag y Arenas.

Es increíble que en Chile todavía haya personas que no acepten que todos somos iguales ante la ley y que no se puede permitir la existencia de actos discriminatorios. ¡Cómo es posible eso!

En la Comisión Mixta, el senador Carlos Larraín fue un ejemplo en materia de discriminación. En esa instancia es tradicional ampliar el ámbito de discusión.

Una mayoría -es decir, la expresión de la democracia, no una formalidad- aceptó discutir esos artículos que apuraban y que depuraron y ampliaron el corazón del proyecto.

La tramitación de la iniciativa ha durado seis años. ¿Por qué? Porque hay miedo e ignorancia; porque se piensa que al incluir en una ley contra la discriminación temas como la orientación sexual y la identidad de género, se terminará por corroer las bases morales de la sociedad chilena.

¿Desde cuándo a personas distintas desde su nacimiento, se les debe prohibir que hagan la vida a la que las lleva su naturaleza? ¿Por qué se quiere imponer una forma de vida a personas diversas? Eso no puede ser.

Si bien esta iniciativa avanza bastante en el sentido de ser amplia, por lo que, una vez que se convierta en ley de la República ayudará a la no discriminación, todavía tiene problemas. Así, el inciso tercero del artículo 2° -al respecto, quiero hacer reserva de constitucionalidad- establece una jerarquía entre los derechos y las libertades individuales. Hay algunos más importantes que otros, y el derecho a no ser discriminado queda al final de la lista. Eso no es constitucional. El profesor Humberto Nogueira señaló que "no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros;". Esto no puede ser así.

Quedan algunas otras cosas que expresan ese miedo. En la Comisión Mixta planteamos que debería haber un enunciado sobre las acciones positivas. El día de mañana puede ocurrir, por ejemplo, que un diputado o un senador, o parte de la ciudadanía diga que no quiere que existan becas en favor de los indígenas, o que se pregunte por qué solo los indígenas tienen becas y los demás no. Debido a ello, podría concluir que eso es discriminatorio. ¡Esas son acciones positivas!

Las acciones positivas que debieran haber quedado incluidas en esta iniciativa dicen relación con políticas gubernamentales para superar las diferencias y desigualdades. Eso atañe a los indígenas, a los discapacitados y a las mujeres. Nosotras necesitamos acciones positivas para que al fin el Congreso Nacional quede integrado por una mitad de hombres, y la otra mitad, de mujeres. ¡Por favor, si nosotras también somos ciudadanas! Es ridículo que en este país haya tan pocas parlamentarias, en circunstancias de que debemos interpretar a la ciudadanía.

Asimismo, echo de menos que no se estableciera una indemnización para la víctima de alguna discriminación arbitraria. Lo planteé, pero perdí. Solo se fijó una multa en favor del Estado; pero la persona que sufre la indignidad, la ofensa, el daño por ser discriminada, queda sin indemnización, no recibe reparación.

Por otro lado, me parece que esta futura ley todavía es de segunda clase, porque refleja el miedo que hay detrás de esto. No entiendo los miedos; solo se trata de chilenos y chilenas que quieren vivir en igualdad.

Por esa razón, se mantuvieron conceptos como el contenido en la letra b) del artículo 6°, que establece que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

Discusión en Sala

Esa es otra cosa, porque tenemos la posibilidad de cambiar las leyes vigentes. ¿Por qué poner en esta iniciativa eso?

El artículo 18 habla de la interpretación de esta futura ley. Es decir, se trata de una ley en tramitación que tiene un artículo para ser interpretada. Dice: "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."

Esta futura ley demuestra la existencia de miedo. ¿Por qué se redactaron estas disposiciones? ¿A qué se le tiene miedo?

Al igual que la mayoría de los chilenos, sueño con una sociedad solidaria, respetuosa de todos, de la diversidad. Sueño con que se respete a todos los chilenos: a nuestros hermanos de los pueblos originarios, a las mujeres, a las personas que tienen una orientación sexual distinta, a todos los que son diversos y diferentes. Al respecto, cabe recordar que diversas y diferentes somos las mujeres, que conformamos el 50 por ciento de la sociedad.

Espero la aprobación de esta futura ley y reitero mi reserva de constitucionalidad sobre el inciso tercero del artículo 2°.

He dicho.

-Aplausos.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Alberto Cardemil.

El señor CARDEMIL.- Señor Presidente, solo para narrar en qué consistió el trabajo de la Comisión Mixta, de la que formé parte, para que los señores diputados puedan resolver correctamente, de acuerdo a lo que estimen conveniente.

Cuando este proyecto de ley cumplió su tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, el Gobierno, por intermedio del ministro Chadwick, anunció su compromiso político en el siguiente sentido: si lo aprobábamos tal como venía del Senado, efectuaría, mediante un veto -en algunos casos, sustitutivo, y en otros, supresivo de normas de la futura ley-, algunas correcciones, de conformidad con planteamientos que surgieron del debate que se llevó a cabo en nuestra Corporación.

Finalmente, se aprobaron las modificaciones del Senado, salvo cuatro normas que fueron enviadas a Comisión Mixta. En dicha instancia, como dijo el diputado Arenas, se planteó su ámbito de competencia y jurisdicción. Obviamente, algunos planteamos que lo que le correspondía hacer a la Comisión Mixta era analizar y resolver exclusivamente las discrepancias que se suscitaban entre el Senado y la Cámara de Diputados. Otros, en cambio, plantearon la idea de abrir la discusión a todo el proyecto.

Durante el debate, el Gobierno planteó que una alternativa de solución podría ser que los vetos anunciados, sobre cuatro aspectos muy precisos, se transformaran en proposiciones del Ejecutivo, respecto de las cuales resolviera la Comisión Mixta. De esa manera, se podría avanzar en la tramitación de la iniciativa sin tener que esperar el veto.

Como sabemos, es un tema que se discutió bastante. La argumentación que se dio finalmente era que había precedentes para que, por esta vía, las comisiones mixtas analizaran no estrictamente las discrepancias. En suma, se ha hecho una interpretación extensiva de dicho concepto, a fin de resolver ciertos temas específicos; se citaron numerosos precedentes al respecto. Eso fue lo que finalmente se hizo.

Al respecto, algunos diputados plantearon su reserva de constitucionalidad -están en su derecho- respecto del procedimiento adoptado; pero es un tema que deberá resolver el Tribunal Constitucional.

En definitiva, lo que hizo la Comisión Mixta fue discutir y aprobar las normas que figuran en el informe que se encuentra a disposición de sus señorías.

En relación con el artículo 5° de la Cámara, 3° del Senado, la Comisión Mixta propuso aprobar el texto de la Cámara Alta.

Discusión en Sala

Finalmente, en mi calidad de miembro de la Comisión Mixta, recomiendo a todos los diputados de mi bancada aprobar las proposiciones de dicha instancia. Creemos que se llegó a un texto adecuado. A muchos diputados les hubiese gustado llegar mucho más allá, y otros querían lo contrario. Reitero que en la Comisión Mixta se alcanzó un texto equilibrado. En efecto, al aprobar dicha instancia las proposiciones del Ejecutivo, se recogió el sentido político de la discusión que se llevó a cabo en la Cámara durante el tercer trámite constitucional, oportunidad en la cual el ministro señor Chadwick anunció la presentación de los respectivos vetos.

He dicho.

El señor MARINOVIC (Vicepresidente).- Tiene la palabra el honorable diputado señor Marcelo Díaz.

El señor DÍAZ.- Señor Presidente, al margen de las deficiencias que aún tiene la iniciativa, lo que se comprueba tras la lectura del informe de la Comisión Mixta, me parece que el proyecto es un triunfo de la sociedad chilena, del país. Por lo tanto, me da lo mismo que el próximo 21 de Mayo el Gobierno lo anuncie como un logro suyo. La iniciativa se convertirá en ley de la República ahora, y el Gobierno tiene el derecho de agregarlo al listado de proyectos aprobados durante su administración. Cada uno sabrá cuánto ha contribuido o aportado para que la iniciativa se convierta en ley.

También es un triunfo de quienes hoy nos acompañan en las tribunas, representantes de organizaciones que han dado la pelea para instalar el tema, lograr su despacho con la urgencia requerida y ejercer presión sobre el trabajo parlamentario. Al respecto, cabe recordar que antes la tramitación de la iniciativa no avanzó no porque no tuviéramos el tiempo para hacerlo, por falta de ganas o por no hacer bien nuestro trabajo, sino porque había problemas de fondo, por el dominio del miedo respecto de este debate legislativo, lo que hacía imposible que avanzáramos.

Ese es otro elemento que debemos destacar. Lo que hoy estamos a punto de aprobar -no me cabe duda que están los votos para que la iniciativa se transforme en ley de la República antes del 21 de Mayo- es un triunfo sobre el miedo, sobre los atavismos, sobre el pensamiento cavernario, sobre la intolerancia, sobre la falta de respeto a la diversidad y a la pluralidad que debe existir en toda sociedad; sobre la negación voluntarista, terca, obstinada y cínica a la diversidad, negación que existe en todos y cada uno de los rincones de este país, y probablemente también en nuestras propias familias. Al respecto, creo que muchos quieren asimilar esta futura ley a una legislación más bien propia de sexualidad u homosexualidad. Para ser honesto, creo que eso refleja que algunos todavía tienen problemas no resueltos en su cabeza o en su propia vida, y los traen acá como si fueran problemas de la sociedad.

En relación con este y otros temas, la sociedad va a años luz de este Parlamento. Lamentablemente, la encuesta que se publicó ayer así lo refleja con palmaria y brutal claridad: la Cámara de Diputados goza de un respaldo de 16 por ciento, que, desde el punto de vista histórico, representa un récord de baja adhesión y respaldo a nuestra Corporación; creo que el Senado tiene un punto más.

Respeto y reivindico el derecho de aquellos que, con convicción, defienden sus puntos de vista en la Cámara, porque para eso fueron elegidos. Pero lo que no me parece es que proyectos como este no avancen en su tramitación y no se voten, para que cada uno le diga al país lo que piensa, lo que cree y por qué va a jugársela en este Parlamento. A veces, la tramitación de proyectos queda entrampada hasta que ocurren hechos como la muerte de Daniel Zamudio, tras la cual tuvo lugar la articulación del lobby legítimo, correcto y positivo que impulsaron quienes hoy están en las tribunas para que finalmente este proyecto viera la luz.

Esta futura ley es una buena noticia para Chile, para la gente de nuestro país y para el Congreso Nacional. Al margen de las miradas y perspectivas distintas sobre un tema que, por cierto, no es pacífico, es bueno que hayamos sido capaces de poner término al bloqueo que durante más de cinco años se instaló en nuestro Parlamento para impedir que los chilenos cuenten con una ley capaz de resguardar los derechos de todos y cada uno de nosotros frente a actos discriminatorios.

¡Bien por Chile, bien por el país y por quienes hoy, con la aprobación de la futura ley, verán coronado un trabajo de mucho tiempo!

He dicho.

-Aplausos.

Discusión en Sala

El señor MARINOVIC (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada Marta Isasi.

La señora ISASI (doña Marta).- Señor Presidente , apoyo y me sumo a la reserva de constitucionalidad que planteó el colega Jorge Sabag y que respaldó el diputado Gonzalo Arenas .

Quiero hablar como cristiana. Lo voy a hacer con todo el derecho que me brinda el pertenecer a esta Sala. Cuando uno es cristiana, tiene que ser consecuente. Por lo tanto, hago un llamado a la consecuencia y, desde ya, como mujer y como cristiana católica, anuncio mi voto en contra.

He dicho.

El señor MARINOVIC (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Cornejo.

El señor CORNEJO.- Señor Presidente , como miembro de la Comisión Mixta y en mi calidad de diputado , quiero dar testimonio, no obstante no ser diputado de Gobierno , del rol que jugó el ministro secretario general de Gobierno , señor Andrés Chadwick , durante la tramitación de este proyecto, y de su esfuerzo para facilitar los acuerdos en la Comisión Mixta, que, en algunos casos, se alcanzaron por mayoría y, en otros, por unanimidad.

No obstante ser diputado de Oposición , jamás me atrevería a presumir mala fe de un ministro de Estado en el tratamiento de un proyecto de ley en la Cámara o en el Senado.

Se ha argumentado que en la Comisión Mixta se abordaron materias que no figuraban dentro de las discrepancias que se suscitaron entre ambas cámaras. Esto fue aclarado expresamente por el presidente de la Comisión Mixta , senador Hernán Larraín , quien, como consta en el informe, señaló que esta discusión también se produjo cuando se trató la modificación a la ley orgánica del Congreso Nacional, oportunidad en que se trataron materias que no figuraban dentro de las discrepancias de ambas cámaras, criterio que fue ratificado con posterioridad por el Tribunal Constitucional, cuando llevó a cabo la revisión de constitucionalidad de la ley.

Por lo tanto, respeto la reserva de constitucionalidad formulada en esta ocasión, pero, reitero, ya existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional en esta materia, en el sentido de no restringir la labor de las comisiones mixtas solo al conocimiento de las materias que son objeto de discrepancias entre ambas cámaras. Ese criterio fue aceptado por el diputado Gonzalo Arenas, como se establece en el informe.

En segundo lugar, quiero señalar, a título solo ejemplar, que para nosotros, mayoritariamente, esta futura ley constituye un avance desde el punto de vista legislativo para lograr mayor igualdad entre todos los habitantes de nuestro territorio.

Se reclama respecto del inciso segundo, nuevo, del artículo 1º, materia que también se discutió en la Comisión Mixta. Al respecto, si se lee con atención y rigor su texto, se comprobará que lo que hace no es ni más ni menos que exigir a los órganos del Estado y a los funcionarios públicos que cumplan con las disposiciones que estableció con anterioridad la Constitución Política. De modo que si a alguien no le gusta que personas tengan derecho a ejercer determinada garantía constitucional, pues bien, lo llamo a que presente un proyecto de reforma constitucional que diga que hay personas que no tienen derecho a ejercer dicha garantía.

No me parece que después del debate que tuvo lugar en la Comisión Mixta, se plantee en la Sala que hubo diferencias abismantes. Basta con leer el informe para darse cuenta de que las proposiciones fueron aprobadas prácticamente por la unanimidad de sus integrantes.

El proyecto constituye un avance, razón por la cual todo el mundo ha expresado su satisfacción. En ese sentido, no obstante representar un paso importante, creo que manifiesta también alguna timidez para alcanzar la plena igualdad en el ejercicio de los derechos; algunas de sus disposiciones reflejan cierto temor a lograr espacios de mayor igualdad y libertad.

Me parece que entregar razones de orden religioso no es un buen argumento para votar en contra la proposición de la Comisión Mixta. Al respecto, quiero recordar -lo digo con respeto a quienes, por su condición de cristianos, se ven obligados a votar en contra- que la fuente originaria del cristianismo es el Evangelio, la vida de Jesús, quien durante toda su vida estuvo del lado de los postergados y discriminados, a los que acogió. En ese sentido, si hay una enseñanza valiosa de quien es la fuente originaria del cristianismo, es la de entender que tenemos un Padre que acoge, no un Padre severo; un Padre que perdona, no un Padre que castiga.

Discusión en Sala

Por lo tanto, para quienes profesamos la fe cristiana o militamos en un partido de esa inspiración, como es la Democracia Cristiana, existen razones suficientes que nos motivan a apoyar un proyecto de ley que tiende a lograr, aunque sea en un primer paso, la plena igualdad y el respeto a la dignidad de las personas. Para los cristianos, la dignidad de las personas emana no de una disposición constitucional, sino del entendido de que todos somos hijos de un Padre común.

Por tales razones, vamos a aprobar las proposiciones de la Comisión Mixta.

He dicho.

-Aplausos.

El señor MARINOVIC (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Hugo Gutiérrez.

El señor GUTIÉRREZ (don Hugo).- Señor Presidente , hoy es un gran día para nuestro país.

Es cierto que el proyecto tiene insuficiencias. Nunca se ha pretendido ni se puede pretender que una ley solucione todos los problemas de la vida social. Sin embargo, la iniciativa constituye un avance relevante y, por eso, vamos a aprobar las proposiciones de la Comisión Mixta.

En buenas cuentas, se trata de asumir que nuestro país mantiene una deuda con el sistema internacional de protección de los derechos humanos. El caso Atala así lo demuestra y lo deja en evidencia.

Chile debe avanzar más en saldar su deuda en materia de derechos humanos; hoy estamos saldando parte de ella.

Es cierto, repito, que el proyecto tiene algunas imperfecciones, y espero que, con el paso del tiempo, se puedan superar. No satisface plenamente nuestras expectativas. Se podría haber generado un procedimiento mucho más expedito y garantizador de este importante derecho a no ser discriminado.

Recuerdo que en la oportunidad anterior, en que se debatió el proyecto, argumenté que existe un recurso de amparo especial para defender la libertad económica; un recurso de amparo que puede interponerse cuando se vulnera de alguna forma la libertad económica; un recurso que se interpone ante las cortes de apelaciones y que puede ser alegado ante la Corte Suprema. Existe un plazo de seis meses para su interposición. Por lo tanto, la libertad económica está protegida por un recurso de protección.

En consecuencia, existen fórmulas más idóneas para amparar un derecho tan relevante como es el de no ser discriminado. Por eso, atochar aún más el sistema de jurisdicción civil, considerando la lentitud de sus procedimientos, no me parece lo más adecuado. En ese sentido, sigo pensando que el procedimiento más adecuado para cautelar esta garantía constitucional es idear algo parecido al recurso de protección o de amparo económico, que defiende una libertad que, para mí, no es de las más relevantes. Sin embargo, sí lo es el derecho a no ser discriminando.

Nos parece significativo que en la Comisión Mixta se haya llegado a un acuerdo casi unánime en el sentido de aceptar los planteamientos de las organizaciones sociales que han impulsado el proyecto. Debemos saludar a esas organizaciones sociales y agradecer su valentía e hidalguía, porque impulsaron el proyecto contra viento y marea, incluso, contra discriminaciones establecidas en nuestra sociedad y contra prejuicios religiosos que, en definitiva, obstaculizaban su avance.

Por lo tanto, no puedo menos que sentirme agradecido de todas esas organizaciones sociales, que han dado la cara y se han puesto al frente para que el proyecto de ley -respecto del cual, sin duda, vamos a aprobar las proposiciones de la Comisión Mixta- sea una realidad.

Para nosotros, los comunistas, la discriminación es relevante. Ella representa un problema social que se arrastra en esta sociedad estamentaria y que discrimina. Esto se hace patente en todas las desigualdades sociales y económicas existentes en nuestra sociedad, que tienen sus orígenes desde el momento en que alguien nace en un hospital o en una clínica, y se perpetúan cuando va a un colegio municipal o a uno particular, se vive en una casa "Chubi" o en una de 2 mil o 3 mil UF.

Sin duda, las discriminaciones sociales aberrantes de sociedades como la nuestra seguirán existiendo. A nuestro

Discusión en Sala

entender, ellas constituyen el origen de las demás desigualdades que hay en el país, las que esperamos poder superar en el futuro. Con el tiempo, las desigualdades económicas, sociales y culturales, que generan que haya chilenos de primera y de segunda categoría, también deben ser barridas. Estamos en contra de desigualdades existentes y creemos que se les debe poner atajo. Las formas de discriminación son múltiples y cotidianas.

El proyecto pone en evidencia las contradicciones de la sociedad chilena. En efecto, mientras, por un lado, se somete a nuestra consideración una iniciativa legal que establece medidas contra la discriminación, por otro existe resistencia a legislar sobre algunos temas, de manera de hacer frente a otras formas de discriminación, como el caso de las uniones civiles y los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Finalmente, si bien aún hay materias relevantes sobre las que debemos avanzar, con este proyecto estamos dando un gran paso en favor de las chilenas y los chilenos, puesto que, cuando se convierta en ley de la República, se empezará a poner fin a la discriminación en el país.

He dicho.

El señor MARINOVIC (Vicepresidente).- Tiene la palabra el ministro secretario general de Gobierno , señor Andrés Chadwick.

El señor CHADWICK (ministro secretario general de Gobierno).- Señor Presidente , antes de referirme a dos o tres aspectos que se han señalado en relación con el informe de la Comisión Mixta, quiero agradecer las palabras del diputado señor Cornejo, quien hizo referencia al trabajo realizado por el ministro que habla.

En primer lugar, se ha planteado que se podría plantear alguna objeción de constitucionalidad al trabajo desarrollado por la Comisión Mixta. Es obvio que las señoras diputadas y los señores diputados tienen el legítimo derecho de formular reservas de constitucionalidad, pero quiero dar a conocer el punto de vista del Ejecutivo sobre la materia.

En la Cámara de Diputados señalamos que el Ejecutivo tenía la voluntad de comprometerse a presentar un veto al proyecto de ley en discusión, con el único propósito de buscar los acuerdos necesarios para que pudiera transformarse en ley. Planteamos lo anterior luego de escuchar el debate llevado a cabo durante el tercer trámite constitucional en la Cámara, con el objeto de tratar de aproximar las posiciones de los distintos sectores respecto de la iniciativa.

Los senadores y diputados que integraron la Comisión Mixta nos consultaron si el Ejecutivo estaba disponible para incorporar en el debate de esa instancia las materias referidas al futuro veto, para determinar si se podía lograr acuerdo, no a través de ese mecanismo, sino en la tramitación legislativa. En ese sentido, se señaló que los parlamentarios no debían renunciar a su legítimo derecho de resolver las discrepancias a través de ese proceso y, de esa manera, no tener que recurrir al veto presidencial. Al respecto, les manifesté, de inmediato, la disposición y la buena voluntad del Ejecutivo para que las materias del veto pudiesen ser transformadas en proposiciones de acuerdo que se presentarían a la Comisión Mixta.

Ante las consultas que se formularon, el Presidente de esa Comisión , senador señor Hernán Larraín, señaló que las comisiones mixtas, cuando la mayoría de sus integrantes así lo acordaren, pueden tener la facultad de buscar los puntos de acuerdo para resolver las diferencias entre ambas cámaras, no solo respecto de discrepancias específicas. Agregó que para eso podían ampliar su mandato, con el objeto de abordar temas que pudieren decir relación con la búsqueda de solución a desacuerdos entre el Senado y la Cámara de Diputados.

Hay muchos precedentes en ese sentido. Se ha mencionado, por ejemplo, el caso de las modificaciones introducidas a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional. Puedo citar muchos otros ejemplos de comisiones mixtas en las que me tocó participar durante mi trayectoria parlamentaria, que ampliaron sus facultades para buscar acuerdos. Así, por ejemplo, durante la tramitación del proyecto que después se convirtió en la Ley General de Educación (LEGE), me correspondió integrar la respectiva Comisión Mixta, instancia en la cual se elaboró íntegramente su texto definitivo. El procedimiento legislativo que se llevó a cabo en ese caso fue revisado y ampliamente aceptado por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, existen precedentes e, incluso más, precedentes revisados por el Tribunal Constitucional, en cuanto a que los procedimientos adoptados por las comisiones mixtas.

Esa fue la voluntad del Ejecutivo para facilitar la tramitación del proyecto.

Discusión en Sala

En segundo término, en el debate se ha planteado la posibilidad de incorporar la denominada objeción de conciencia, aspecto que también se discutió en la Comisión Mixta y respecto del cual quiero dejar claro el punto de vista del Gobierno.

En nuestro sistema democrático -como ocurre en toda democracia- hay un elemento fundamental: que el sistema democrático se funda en un Estado de derecho, y en todo Estado de derecho existe un principio constitutivo básico: que la ley debe ser respetada de igual forma por todos los ciudadanos. Por lo tanto, en nuestra legislación, con pleno respeto al sistema democrático y en total concordancia con el Estado de derecho, no existe ninguna norma jurídica que permita a un ciudadano chileno eximirse del cumplimiento de la ley. Esa es la esencia de la democracia. Para eso están las señoras diputadas y los señores diputados, quienes han sido elegidos por el pueblo: para dictar las normas jurídicas, obligatorias para todos los chilenos. Entonces, ¿cómo podrían aceptar que respecto de normas que elaboran y aprueban, que son imperativas para la ciudadanía -reitero que son elegidos por el pueblo-, después una persona se pudiera eximir de su cumplimiento sobre la base de la argumentación de un problema de conciencia? Eso es absolutamente contrario a la esencia de la democracia y del Estado de derecho.

Lo señalo porque alguien podría plantear el incumplimiento de una determinada ley fundado en una objeción de conciencia basada en una razón religiosa. Por esa vía, mañana se podría fundar en una objeción de conciencia relacionada con una aspiración patrimonial para no pagar impuestos, y pasado mañana se podría fundar en otra objeción de conciencia para no cumplir con los deberes patrios, por ejemplo, frente a una agresión bélica o un conflicto armado.

Hay un punto que traspasa lo que puede ser el interés particular de algunos parlamentarios respecto de una materia específica, por importante que esta sea: se legisla en función de los principios generales que la Constitución Política, la democracia y el Estado de derecho nos obligan a respetar. Nuestra Carta Fundamental, en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, específicamente en sus artículos 6° y 7°, consagra ese principio fundamental: que la ley debe ser respetada por todos los chilenos y se aplica a todos los chilenos. Además, la Constitución Política establece en las garantías constitucionales que esto debe ser, además, en igualdad.

Entonces, más allá de una apreciación personal o de estar frente a una materia que a uno le parezca bien o regular, pido, por favor, que no se traicionen los principios generales del sistema democrático, del Estado de derecho y de nuestra Constitución Política. Por eso, cuando se planteó la objeción de conciencia, el Ejecutivo señaló que no corresponde incorporar esa materia en este proyecto de ley ni en ningún otro, salvo que alguien la quiera establecer a través de una reforma constitucional, que tendría una tramitación completamente distinta a la de un proyecto de esta naturaleza.

No me voy a referir a las expresiones del diputado señor Arenas. Sin embargo, quiero señalar que cuando en relación con la tramitación de este proyecto de ley él habla del Gobierno, entiendo que se está refiriendo al ministro que está haciendo uso de la palabra, porque yo he representado al Ejecutivo en toda la tramitación legislativa de esta iniciativa. Incluso más, no solo he participado como secretario de Estado, sino que también lo hice, desde hace siete años -me correspondió tratarlo en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, y en la de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento-, en mi calidad de senador, al participar en todas las instancias en que se discutió el proyecto.

Me gusta que las cosas se digan de frente. De manera que, por intermedio del señor Presidente, quiero señalar al diputado señor Arenas que en este proyecto de ley, el Ejecutivo soy yo, el ministro Andrés Chadwick.

Finalmente, quiero señalar que, a juicio del Gobierno, hemos llegado a un proyecto de ley -hoy conocemos el informe de la Comisión Mixta sobre esta iniciativa-, que establecerá en Chile una buena y correcta ley antidiscriminación, porque generará las condiciones para mejorar y garantizar la igualdad ante la ley, y respetar, obviamente, los principios o garantías fundamentales de la Constitución, como la libertad de culto, la libertad de conciencia y la libertad de educación, todas expresamente consagradas en este proyecto de ley como normas que deben

ser jerárquicamente respetadas, materia que cada juez deberá ponderar en el futuro.

Yo no argumento en términos religiosos; respecto de un proyecto de ley no se debe argumentar en dichos términos, sino en razón de los principios o valores del orden natural o de aquellos consagrados en la Constitución. Yo tengo mi fe, mi religión y mis convicciones, las que, gracias a Dios, son plenamente concordantes con el inicio

Discusión en Sala

de nuestra Constitución que, en la primera frase del artículo 1° dice lo siguiente: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”. Este proyecto de ley avanza en la concreción de ese principio fundamental.

He dicho.

-Aplausos.

El señor MARINOVIC (Vicepresidente).- Cerrado el debate.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre la proposición de la Comisión Mixta en los siguientes términos:

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Corresponde votar la proposición de la Comisión Mixta, recaída en el proyecto, iniciado en mensaje, que establece medidas contra la discriminación.

Informo a la Sala que el inciso segundo, nuevo, del artículo 1°, y los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto requieren, para su aprobación, 69 votos afirmativos.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 90 votos; por la negativa, 16 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Aprobada.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Andrade Lara Osvaldo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Browne Urrejola Pedro; Burgos Varela Jorge; Calderón Bassi Giovanni; Campos Jara Cristián; Cardemil Herrera Alberto; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Cerda García Eduardo; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; Chahín Valenzuela Fuad; De Urresti Longton Alfonso; Díaz Díaz Marcelo; Edwards Silva José Manuel; Eluchans Urenda Edmundo; Espinosa Monardes Marcos; Espinoza Sandoval Fidel; Farías Ponce Ramón; García García René Manuel; Kort Garriga Issa; Girardi Lavín Cristina; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Gutiérrez Pino Romilio; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lemus Aracena Luis; León Ramírez Roberto; Rosales Guzmán Joel; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Martínez Labbé Rosauro; Melero Abaroa Patricio; Molina Oliva Andrea; Monckeberg Bruner Cristián; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel; Montes Cisternas Carlos; Morales Muñoz Celso; Moreira Barros Iván; Muñoz D'albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Ortiz Novoa José Miguel; Pascal Allende Denise; Pérez Arriagada José; Recondo Lavanderos Carlos; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Saa Díaz María Antonieta; Sabat Fernández Marcela; Saffirio Espinoza René; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Schilling Rodríguez Marcelo; Sepúlveda Orbenes ^Alejandra; Silber Romo Gabriel; Tarud Daccarett Jorge; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Tuma Zedan Joaquín; Ulloa Aguillón Jorge; Letelier Aguilar Cristian; Urrutia Bonilla Ignacio; Vallespín López Patricio; Vargas Pizarro Orlando; Velásquez Seguel Pedro; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Vilches Guzmán Carlos; Walker Prieto Matías; Zalaquett Said Mónica.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Álvarez-Salamanca Ramírez Pedro Pablo; Araya Guerrero Pedro; Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Cristi Marfil María Angélica; Estay Peñaloza Enrique; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Isasi Barbieri Marta; Kast Rist José Antonio; Marinovic Solo De Zaldívar Miodrag; Norambuena Farías Iván; Sabag Villalobos Jorge; Squella Ovalle Arturo; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Hasbún Selume Gustavo; Pérez Lahsen Leopoldo; Silva Méndez Ernesto.

El señor MONCKEBERG, don Nicolás (Presidente).- Despachado el proyecto.

Discusión en Sala

-Aplausos en la Sala y en las tribunas.

Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora

4.4. Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora

Oficio Aprobación Informe Comisión Mixta. Fecha 08 de mayo, 2012. Oficio en Sesión 15. Legislatura 360.

VALPARAÍSO, 8 de mayo de 2012

Oficio N° 10.155

A S. E. EL PRESIDENTE DEL H. SENADO

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha dado su aprobación al informe de la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas durante la tramitación del proyecto que establece medidas contra la discriminación. (Boletín N° 3815-07).

Hago presente a V.E. que dicha proposición fue aprobada con el voto favorable de 90 Diputados, de 120 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Lo que tengo a honra comunicar a V.E.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

NICOLÁS MONCKEBERG DIAZ

Presidente de la Cámara de Diputados

ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Secretario General de la Cámara de Diputados

Discusión en Sala

4.5. Discusión en Sala

Fecha 09 de mayo, 2012. Diario de Sesión en Sesión 16. Legislatura 360. Discusión Informe Comisión Mixta. Se aprueba.

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. INFORME DE COMISIÓN MIXTA

El señor ESCALONA (Presidente).-

Informe de Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, con urgencia calificada de "suma".

--Los antecedentes sobre el proyecto (3815-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 41ª, en 12 de octubre de 2005.

En trámite de Comisión Mixta, sesión 9ª, en 11 de abril de 2012.

Informes de Comisión:

Derechos Humanos, sesión 9ª, en 19 de abril de 2006.

Derechos Humanos (segundo), sesión 81ª, en 3 de enero de 2007.

Derechos Humanos (complementario del segundo): sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: sesión 26ª, en 15 de junio de 2011.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (complementario): sesión 63ª, en 18 de octubre de 2011.

Mixta: sesión 16ª, en 9 de mayo de 2012.

Discusión:

Sesiones 11ª, en 2 de mayo de 2006 (se aprueba en general); 27ª, en 21 de junio de 2011 (queda pendiente su discusión particular), 66ª, en 8 de noviembre de 2011 (se aprueba en particular).

El señor ESCALONA (Presidente).-

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).-

Las divergencias suscitadas entre ambas ramas del Congreso derivan del rechazo por parte de la Cámara de Diputados, en el tercer trámite constitucional, de cuatro enmiendas efectuadas por el Senado. De ellas, tres son de orden procesal y la cuarta constituye una modificación del Código Penal, en materia de agravantes de responsabilidad criminal.

Sin embargo, por existir otras disposiciones que, pese a no haber sido rechazadas por la Cámara en el mismo trámite, representaban diferencias de fondo, la Comisión Mixta realizó su labor con un criterio de mayor amplitud y la extendió a esos puntos adicionales, no obstante no tratarse propiamente de discrepancias entre ambas Corporaciones.

Como forma de resolver las diferencias, se efectúa una proposición que comprende las normas de los artículos 1º; 3º de la Cámara de Diputados (2º del Senado); 5º de la Cámara (3º del Senado); 6º, 13 y 15, nuevos, del Senado, y 10 de la Cámara (17 del Senado).

La Comisión Mixta adoptó el acuerdo por la unanimidad de sus miembros, salvo en lo relativo al artículo 1º, en el

Discusión en Sala

que la incorporación de un nuevo inciso segundo se acordó por nueve votos contra uno, del Diputado señor Arenas; a la eliminación del vocablo "siempre" en el inciso tercero del artículo 3º de la Cámara de Diputados (2º del Senado), que se acordó por ocho votos contra dos, del Senador señor Carlos Larraín y del Diputado señor Arenas; y al remplazo del artículo 10 de la Cámara Baja (17 del Senado), aprobado por nueve votos contra uno, del Senador señor Carlos Larraín.

Cabe hacer presente que el inciso segundo, nuevo, del artículo 1º, y los artículos 3º, 6º y 13, contenidos en la propuesta que formula la Comisión Mixta, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren, para su aprobación, el voto conforme de 21 señores Senadores.

Finalmente, corresponde informar que la Cámara de Diputados, en sesión del día 8 de mayo de 2012, aprobó la proposición de la Comisión Mixta.

En el boletín comparado que Sus Señorías tienen en sus computadores figuran, en la cuarta y quinta columnas, la proposición de la Comisión Mixta y el texto que quedaría de aprobarse el informe de dicho órgano técnico, respectivamente.

El señor ESCALONA (Presidente).-

En discusión el informe de la Comisión Mixta.

Senador señor Coloma, ¿usted está inscrito para intervenir en este proyecto o quedó registrado de la iniciativa anterior?

El señor COLOMA.- ¿Puedo volver a pedir que se vote lo relativo al abigeato?

Ahora están los votos necesarios.

El señor ESCALONA (Presidente).- No, señor Senador.

Se resolvió que esa iniciativa quedará para la próxima sesión.

Tiene la palabra el Honorable señor Rossi.

El señor ROSSI.- Señor Presidente, hoy es un día muy importante para la democracia chilena, para los derechos humanos, porque este proyecto de ley, más allá de su contenido -me referiré al informe de la Comisión Mixta, pues ha sido ampliamente debatido-, da una señal muy potente a la gente respecto de la necesidad de construir una sociedad mucho más tolerante, más acogedora, donde tolerancia no signifique 'aguantar', sino 'valorar y entender la diversidad como una riqueza para el país'.

Creo que nuestra democracia aún tiene muchos déficits, por lo que debemos seguir avanzando en ampliar y profundizar las libertades públicas e individuales.

Quiero destacar algunos aspectos de la iniciativa que me parecen tremendamente relevantes y valorar el trabajo realizado por la Comisión Mixta y el aporte de todas las organizaciones que han participado en el debate durante su tramitación legislativa.

Primero, me referiré a la enmienda al inciso segundo del artículo 2º.

En mi opinión, si hubiésemos aprobado el proyecto sin suprimir la segunda oración de dicho inciso, esta se habría convertido en la principal forma de discriminación. Porque vincular la comisión de delitos o la eventual comisión de delitos con determinada orientación sexual implicaba no solo discriminar, sino también caer en una profunda injusticia.

Quiero ser muy claro al respecto: en ciertos debates, se tiende a generar la sensación de que la orientación sexual está relacionada con algún tipo de delito. Y la verdad es que conductas pedófilas o la pederastia tienen más bien que ver con heterosexuales que con homosexuales.

Por lo tanto, me parece un gran acierto haber eliminado el mencionado texto del artículo 2º.

Discusión en Sala

También encuentro muy positiva la supresión del vocable "siempre" en el inciso tercero de la misma disposición. Mantenerlo hacía posible establecer excepciones en el cumplimiento de la ley en razón del ejercicio de derechos amparados en otros cuerpos legales. O sea, en la práctica, se corría el riesgo de transformar en letra muerta la normativa en proyecto.

Por consiguiente, considero muy importantes esas dos modificaciones efectuadas por la Comisión Mixta, por cuanto se relacionan con la idea central de la iniciativa.

En tercer término, también me parece muy trascendente para el cumplimiento eficiente del objetivo del proyecto el que el juez deba fundar adecuadamente su decisión de declarar no admisible una acción de no discriminación arbitraria. Se trata de una materia relevante, no menor.

El texto del artículo 6º aprobado por el Senado, en el segundo trámite constitucional, señala que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria cuando esta carezca manifiestamente de fundamento. Pero eso podía prestarse para decisiones discrecionales o de cierta arbitrariedad. Por eso es razonable la enmienda introducida: "Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada", la que fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta (10 votos a favor).

Otro punto digno de destacar guarda relación con algo que ha estado puesto en la agenda pública a raíz de un lamentable y triste acontecimiento por todos conocido. Este, dentro de tanto dolor y sufrimiento, generó de alguna forma una externalidad positiva: hizo que el proyecto fuera visto con más premura. La modificación a la que me refiero se encuentra en el artículo 17, que establece una circunstancia agravante en el Código Penal cuando en la comisión de un delito se actúe motivado por la discriminación.

Con dicha norma también se está dando una señal muy potente a la sociedad.

Finalmente, debo señalar que espero que, además del trabajo que se ha realizado para sacar adelante este proyecto, el Estado y todas sus instituciones se preocupen de promover los derechos humanos, la no discriminación, la tolerancia, para así generar un cambio cultural, que al final del día es lo más importante.

He dicho.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra al Senador señor Hernán Larraín, Presidente de la Comisión Mixta .

El señor LARRAÍN .- Señor Presidente , quiero informar a la Sala, en mi calidad de Presidente de la Comisión Mixta , sobre el trabajo de dicho órgano para zanjar las divergencias suscitadas con relación a esta iniciativa, que ha sido de largo trámite y muy compleja.

Ello fue posible gracias al esfuerzo de los Senadores y las Senadoras, y de los miembros de la Cámara de Diputados, además de la activa participación de distintas personas y representantes de diversos organismos de la sociedad civil, quienes se pusieron como objetivo sacar adelante el proyecto. Asimismo, se escuchó la voz de iglesias y de diferentes entidades religiosas o espirituales que quisieron hacer presentes sus inquietudes o aprensiones.

Al final, llegamos a una propuesta legislativa extraordinariamente equilibrada, que permitirá cumplir con el objetivo de asegurar que en Chile no haya discriminación. Por cierto, no existen las condiciones absolutas ni perfectas para ello, pero creemos que se da un paso muy sustantivo en esa línea. Habrá quienes consideren que se trata de un paso algo tímido; otros dirán que se ha ido demasiado lejos.

Con todo, aquí hemos logrado construir algo, no por una simple mayoría de turno, sino por un amplio consenso, lo que permite darle validez cultural y legitimidad al proyecto que sometemos a consideración de la Sala.

Y se resuelven no solo las discrepancias producidas directamente entre la Cámara Baja y el Senado, sino que algunos temas de fondo, los cuales, como señaló el Senador que me antecedió en el uso de la palabra, requerían una precisión.

En efecto, la Cámara de Diputados planteó cuatro divergencias con relación al texto que nosotros aprobamos: tres de ellas eran de carácter procesal y la otra se refería a una agravante de la responsabilidad penal que se propone

Discusión en Sala

incorporar al Código respectivo.

Sin embargo, la Comisión Mixta estimó que había otras normas que podían ser objeto de debate. Si bien se tuvo presente el ofrecimiento de un veto -el Ejecutivo también ha tenido amplia participación en este proyecto- que contribuiría a dar soluciones satisfactorias, dicho órgano estimó que las consideraciones de tal presentación debían incorporarse en su resolución.

Por eso, la Comisión efectuó un trámite especial.

Primero, oyó a todos los organismos interesados, que han participado de una u otra manera en la tramitación de la iniciativa. Para ello tuvimos una sesión en la que hicieron uso de la palabra alrededor de 18 instituciones (personas, profesores de distintos ámbitos), lo que permitió recoger de nuevo las inquietudes centrales que presentaba el proyecto a esas alturas. Todo ello justificó el que la Comisión Mixta no se abocara estrictamente a los puntos de discrepancia y resolviera incorporar otras materias, para hacer posible el consenso al que ya me referí. Y efectivamente así ocurrió.

En definitiva, dicho órgano acordó, en primer lugar, incorporar en su artículo 1º, que plantea el propósito de la iniciativa, una idea destinada a dar al Estado un carácter también proactivo en materia de no discriminación, planteando que les corresponderá a los órganos de la Administración del Estado la responsabilidad de elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de los derechos y las libertades que nuestro ordenamiento constitucional y jurídico reconoce a todos los habitantes del país.

Creemos que ese planteamiento le da una connotación adicional al texto en análisis. Su objetivo no se circunscribirá solo a la presentación de un recurso judicial, que garantizará el restablecimiento fácil del derecho en los casos en que se produzca discriminación. Pensando que el recurso de protección existente para tales efectos no resuelve debidamente todas las inquietudes, se incorporó la disposición aludida, que le da una mirada positiva a la presente normativa.

En segundo término, con relación al ejemplo que se establecía en la última parte del inciso segundo del artículo 2º, se estimó que él constituía -ya se ha señalado- una verdadera discriminación. Aunque ese texto solo buscaba ejemplificar, resultaba altamente inconveniente mantenerlo. Por ese motivo, se eliminó del proyecto.

En tercer lugar, la palabra "siempre", consignada en el inciso tercero de ese mismo precepto: "Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones", dada la connotación de presunción de derecho que conlleva, limitando la acción judicial,...

El señor ESCALONA (Presidente).- Señor Senador, ha concluido el tiempo de que disponía para dar su informe.

Puede continuar en los cinco minutos que le corresponden para intervenir en este debate.

El señor LARRAÍN.- Gracias, señor Presidente.

Decía que, al considerar que el vocablo "siempre" le da una connotación distinta al sentido de la ley, se procedió a suprimirlo, a fin de evitar que se estimara como una presunción de derecho. Ello permitirá que los jueces hagan su labor como corresponde: jerarquizar en cada caso, según las circunstancias, un acto de discriminación con las libertades y los derechos públicos establecidos por nuestra Carta Política.

En seguida, con referencia a aspectos procesales, en la Cámara de Diputados el quórum fue insuficiente para aprobar lo relativo a la acción de no discriminación arbitraria y al recurso de apelación. Por tanto, en rigor, no hubo discrepancia con el Senado sobre el punto, sino que en la otra rama legislativa no se reunió el quórum especial requerido para acoger la norma. Ante ello, la Comisión Mixta la repuso tal cual había sido despachada por nuestra Corporación, sin mayor problema.

Otro elemento importante es la disposición que indica que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria cuando ella carezca de fundamento. El problema es que, según la experiencia judicial conocida, muchas veces los jueces no entran a conocer las causas simplemente por estimar que la acción presentada carece de fundamento, sin tener que expresar justificación.

Discusión en Sala

Por ello, la Comisión Mixta incorporó la obligación de que, en caso de que el magistrado deseche dicha acción, lo decrete por resolución fundada. Así se evitará el abuso discrecional de esa facultad.

Respecto de las circunstancias agravantes, se incluyó la identidad de género entre las motivaciones para delinquir.

En el debate que efectuamos en el Senado se incorporó la identidad de género en el artículo 2° y no se formuló la indicación pertinente para contemplarla entre las agravantes. Por tanto, habiéndose introducido en dicho precepto, la Comisión, por razones de simetría legal, decidió hacer lo que correspondía: incluir la circunstancia de identidad de género como agravante de responsabilidad penal.

Por último, señor Presidente, por motivos de técnica legislativa, se acordó también subsanar un problema de concordancia en el Estatuto Administrativo, originada en modificaciones que a este se le habían introducido.

Quiero señalar que, tal cual lo mencioné al principio, materias de esta naturaleza deben concitar amplio consenso. Y en la Comisión Mixta todas las disposiciones a que me he referido fueron aprobadas con altas votaciones: cuando no hubo unanimidad, el resultado fue de 9 votos contra 1, o de 8 contra 2.

Eso refleja que los acuerdos alcanzados en ese órgano no responden a una mirada parcial de cierto sector, sino a un esfuerzo transversal por dar a la no discriminación un estatus legal cierto y eficiente. Significa valorar la importancia que reviste el hacerse cargo de que las voces de distintos grupos minoritarios y las de quienes discrepan en Chile sean respetadas.

La falta de igualdad en el trato o consideración, cuando corresponde a diferencias arbitrarias, nunca puede ser aceptada. Eso es lo que establece nuestra Constitución, y el proyecto lo ha reiterado y ratificado en forma clara y precisa.

El artículo 2° fue producto de una contribución que, en su momento, hicieron los distintos integrantes de la Comisión de Constitución, aporte que permitió zanjar una discusión larga, que había impedido el avance de la iniciativa.

Muchas veces la gente nos pregunta: ¿por qué la tramitación de un proyecto u otro demora tanto? Y lo cierto es que ello ocurre porque no logramos acuerdo en las materias de que se trata. A veces hay que madurar las cosas; darles tiempo; dejar que decanten.

En esta oportunidad tuvo lugar ese proceso y arrojó un resultado favorable. Por eso hoy día podemos dar cuenta de una iniciativa que ha recogido las inquietudes de la gente, de la sociedad civil, de la ciudadanía; que ha respetado las aprensiones de quienes, con razón, temían que las diversas disposiciones pudiesen ir más allá de lo prudente o de sus ámbitos de respeto. Me refiero a la opinión que emitieron algunas iglesias.

Por ello, se ha realizado un esfuerzo mayor para aprobar una propuesta que, más allá de las legítimas divergencias que pudiera suscitar y que también respetamos -precisamente en nombre de la no discriminación-, permite ofrecerle a Chile una normativa mediante la cual -por voluntad de todos los sectores políticos, de los parlamentarios, del Gobierno, de la sociedad civil y de las iglesias- se da un paso cualitativo para lograr que la discriminación sea erradicada de nuestro país. Solo se podrán hacer diferencias cuando no existan motivos arbitrarios, cuando haya una justificación razonable.

Todo ello se ha llevado a cabo dentro del marco de nuestro ordenamiento constitucional y legal, y, por cierto, del respeto a los tratados internacionales que hemos suscrito, que nos obligan a mantener un criterio de estricto apego a la igualdad de las personas.

Por lo expuesto, señor Presidente, esperamos que la iniciativa concite el respaldo unánime de esta Corporación.

He dicho.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Alvear.

La señora ALVEAR.- Señor Presidente, el Presidente de la Comisión Mixta hizo un análisis muy claro respecto de las divergencias suscitadas entre la Cámara de Diputados y el Senado en torno al proyecto de ley antidiscriminación, por lo cual omitiré detallar esas discrepancias y cómo se solucionaron.

Discusión en Sala

Además, casi todas las enmiendas se acordaron por unanimidad. En pocos casos fue por apenas un voto o dos de oposición o abstención.

Esta normativa implica dar un paso fundamental.

En nuestro país no solo se discrimina, como se suele pensar, por razones de orientación sexual. También ocurre a causa del género de la persona -¡por Dios, basta ver las diferencias de sueldo entre hombres y mujeres!-, de la vestimenta que usa, de su raza, religión, etcétera.

Hay múltiples hechos, hasta el día de hoy, que así lo corroboran. Relataré uno: en un noticiero de televisión hace poco se mostró la discriminación que existe cuando se busca acceder a establecimientos educacionales. En esos casos, las respuestas que se dan son no solo discriminatorias, sino francamente ofensivas.

Tal realidad, en una sociedad democrática, refleja una falencia grave.

Yo no creo que se vayan a solucionar los problemas en este ámbito desde el momento en que la ley sea publicada en el Diario Oficial. Pero ella es una tremenda señal que, además, va adecuando las conductas del día a día.

Por ejemplo, señor Presidente, muchos cuestionaron en su momento la que sería obligación legal de usar cinturón de seguridad. ¿Cambió la conducta de la gente esa ley? ¡Claro que sí! Porque antes poquísimos conductores lo utilizaban, y luego de su promulgación se ha transformado en un hábito de la mayoría de las personas que manejan sus vehículos.

Por ende, una ley como esta establece normas tendientes a evitar actos discriminatorios que se producen -insisto a diario, sea por apariencia física, raza, religión, etcétera, en uno u en otro sentido. Probablemente muchos -lo diré en forma directa- hemos sufrido discriminación, mientras que otros solo han conocido hechos de tal naturaleza. Pero estos no pueden ocurrir en una sociedad democrática, cuya Constitución establece que todos somos iguales ante la ley.

A mi juicio, se incorporaron en la iniciativa normas contra la discriminación -lo que es un paso sustantivo- y se dispuso que los afectados pueden interponer demandas ante un juez de letras, posibilitando que las víctimas tengan acceso a un tribunal en forma rápida.

Aquí superamos una diferencia que tuvimos con la Cámara de Diputados, la cual pensaba que era mejor accionar ante las Cortes de Apelaciones. Pero estas son pocas y algunas personas, por vivir muy lejos, no podrían acceder a ellas. Por lo tanto, ese es un acuerdo muy importante.

Asimismo, se agregó algo que, a mi juicio, constituye un gran aporte. Me refiero a la tarea que debe efectuar el Estado. En tal sentido, se incorporaron normas para establecer como su obligación fortalecer, promover o elaborar políticas y arbitrar las acciones para garantizar el efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas, y prevenir la perturbación.

Eso significa que es fundamental, desde la educación prebásica, enseñar a nuestros niños que vivimos en una sociedad donde todos somos iguales, independiente del lugar donde se haya nacido, del barrio en que se cría, del trabajo de sus padres. Todos somos iguales ante la ley, lo cual es clave en una sociedad democrática.

En ese contexto, me parece que el proyecto en debate es fundamental. En él se ha trabajado en forma efectiva durante muchos años, y hemos logrado concretarlo con un apoyo muy relevante en la Comisión Mixta a las normas que, en definitiva, se someten a consideración de la Sala.

Por consiguiente, junto con sentirme muy satisfecha y alegre de llegar a esta etapa de la tramitación de la iniciativa y de votar favorablemente sus preceptos, solicito a mis Honorables colegas que, ojalá, aprueben por unanimidad el informe de la Comisión.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Orpis.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, soy contrario a todo tipo de discriminación arbitraria, sin más apellido. Y pienso

Discusión en Sala

que cualquiera que sea debe ser sancionada.

Sin embargo, no basta con penalizarla, sino que, además, debe haber una acción judicial expedita que permita hacer efectivo el restablecimiento del imperio del Derecho.

Por lo tanto, comparto en general lo señalado en el artículo 1°, el cual dispone una acción legal ágil, dadas las restricciones particulares de acceso al recurso de protección.

¿Dónde está la diferencia? Cuando se discutió la materia en el Senado, sostuve que, desgraciadamente, aquí se establecían discriminaciones de primera y de segunda categoría.

¿Por qué digo esto, señor Presidente ? Porque el artículo 2° define qué se entiende por discriminación arbitraria, y dice: "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, 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."

Sin embargo, desde mi punto de vista, a continuación viene lo delicado, porque se señala que "en particular cuando se funden en motivos tales...". Es decir, al hablar de "en particular" se refiere a una categoría distinta. Por lo tanto, a partir de ese momento habrá discriminados de primera y de segunda categoría. Pero, en mi concepto, la discriminación arbitraria no admite categorías.

La primera parte de la definición no excluye ninguna hipótesis de las indicadas en los ejemplos aquí mencionados. Y esa es una diferencia conceptual profunda.

Por consiguiente, lo anterior es distinto de lo que se planteó públicamente cuando lo debatimos en el Senado. En esa oportunidad, ni yo ni quienes se abstuvieron rechazábamos el artículo 2°, sino que pedimos expresamente votación separada, a fin de que no hubiese discriminados de primera y de segunda categoría.

A partir de la aprobación de las normas que figuran en el proyecto, habrá dos tipos de discriminaciones.

Señor Presidente , como mantengo mi aprensión, me abstendré, porque para mí se trata de una discriminación arbitraria a secas, sin categorías ni distinción alguna, existiendo una acción judicial expedita como la que se señala en el texto.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, por supuesto voy a votar a favor del proyecto, y me alegra mucho que se vaya a transformar en ley de la República.

Deseo también hacer un justo reconocimiento al Presidente Sebastián Piñera y a los Ministros señores Chadwick y Larroulet , porque esta iniciativa se viene tramitando desde hace 7 años.

El Jefe de Estado tuvo el coraje, la decisión política y la voluntad de instruir para que el proyecto se transformara en ley, no obstante las distintas aprensiones existentes, propias del debate democrático.

Asimismo, debo reconocer el esfuerzo de los parlamentarios de Oposición con quienes discutimos la materia, lo que nos permitió enriquecer el articulado y generar un proyecto que, a mi juicio, es un tremendo avance para construir una sociedad más inclusiva, justa y solidaria. De modo que, conforme a ello, ningún chileno debe sentirse discriminado no solo por los motivos mencionados en el artículo 2°, sino por cualquier razón.

Por otra parte, discrepo de la opinión de mi gran y estimado amigo Jaime Orpis , porque cuando el artículo 2° se refiere a los casos en los cuales se pueden producir discriminaciones, lo hace por vía ejemplar. Dice "tales como"; no establece la obligatoriedad solo de aquellos. Y utiliza el término "en particular". Como digo, se agrega en forma especial la expresión "tales como", lo cual significa que el precepto es de carácter enunciativo y no taxativo.

En consecuencia, ante cualquier caso de discriminación arbitraria, los tribunales tendrán que acoger el reclamo correspondiente.

Discusión en Sala

De otro lado, me parece muy bien que se detallan de manera enunciativa, porque lo que originó el proyecto fue que, cuando se interponía un recurso de protección por discriminación arbitraria, los tribunales lo desechaban, argumentando que ella no estaba dentro de la hipótesis -y nadie entendía por qué- que implica romper el principio de igualdad ante la ley consagrado en el número 2° del artículo 19 de la Constitución.

Me parece, además, una señal educativa decir con claridad que en Chile no se puede discriminar en razón de raza, etnia, nacionalidad, situación económica, idioma, ideología, opinión política, religión, creencia, sindicación, participación en organizaciones gremiales, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal y enfermedad o discapacidad, entre otros aspectos.

Las iniciativas legales tienen como propósito generar posibilidades o instancias para que un ciudadano discriminado arbitrariamente pueda recurrir a la justicia y decir a un Poder del Estado que lo ampare, proteja, suspenda una medida en su contra, restablezca el imperio de la ley y no permita que sea objeto de un acto abusivo. Pero también provoca un gran cambio cultural. Porque, ¡gracias a Dios!, Chile ha ido progresando; pero, a mi juicio, todavía es un país que discrimina, por ejemplo, respecto de las minorías. Y algunas de estas pudieron develar hace poco su condición sexual. O sea, pasaron años sin poder expresar y hacer lo que querían, dentro por supuesto de lo que se espera en una sociedad normal y que se regula por normas de bien común, sin temor a que alguien las ofendiera, humillase, tuviesen una represalia, discriminase o les impidiera desarrollarse como personas libres.

A mi juicio, una de las disposiciones más importantes de este proyecto es la del artículo 1°, que establece: "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".

Le asigno a ese texto una enorme relevancia, porque significa que el Estado de Chile asume, sin complejos, el compromiso de educar a la sociedad chilena al establecer que la discriminación arbitraria no tiene lugar en un país democrático, amplio, inclusivo. Y hay que decirlo sin ambages.

Nadie está dotado de un poder divino para hacer diferencias respecto de una persona en razón de raza, nacionalidad, color político u orientación sexual determinada; nadie puede transformarse en una especie de todopoderoso para impedir desarrollarse a alguien que actúa dentro de lo que es la ley y el Derecho.

Por lo tanto, no solo voto en forma positiva, sino que además siento que estamos haciendo, en el ámbito legislativo, un avance extraordinariamente importante, sobre todo en el aspecto cultural. Porque las sociedades sanas que progresan no son las que construyen edificios más altos, sino que poseen un espíritu, principios y un sentido de inclusividad que les da una identidad que permite que los ciudadanos, cualquiera sea su origen, puedan desarrollarse en libertad y contar con la posibilidad de salir adelante en virtud de su propio esfuerzo.

El proyecto, asimismo, corrige cosas que había que enmendar. La Cámara de Diputados lo hizo bien. Deseo señalar que el texto definitivo recoge el 95 por ciento de lo que hicimos en el Senado. Esa es la verdad. Y en esto expreso mi reconocimiento a mis compañeros de trabajo: al ex Senador Chadwick, actual Ministro; a los Senadores señora Alvear y señores Hernán Larraín y Patricio Walker; al parecer no me olvidó de ninguno.

Realmente tratamos de hacer un trabajo que con posterioridad fue enriquecido por la Cámara de Diputados -lo que me alegra mucho- y que la Comisión Mixta acogió, lo que es muy bueno para Chile.

Quiero hacer especial referencia a una agravante que establecimos. Entre otros, me correspondió personalmente impulsarla. La estimo muy trascendente como señal.

El Código Penal establece circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad. Las primeras son aquellas en que se dice al juez que, por las circunstancias en que se cometió el delito, el delincuente merece una pena más alta. Por lo tanto, tienen un juicio de reproche social más elevado. Por eso se llaman "circunstancias agravantes de la responsabilidad". En tales casos, el magistrado debe aplicar una pena más alta, que corresponde al grado superior a la asignada al delito.

Y se determinó una nueva agravante, que no solo va a tener efectos penales, sino también culturales. Consiste en subir la pena a quien comete el delito o participa en él, "motivado por la ideología, opinión política, religión o

Discusión en Sala

Así, se entenderá que un acto o conducta constituye discriminación arbitraria cuando se funde en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el lugar de residencia, 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 identidad de género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad, entre otras.

Señor Presidente , resulta muy importante la incorporación de la identidad de género como una categoría susceptible de ser usada como agravante a la hora de sancionar un delito. A mi juicio, no es menor esta modificación que se hizo en la Comisión Mixta.

Se ahorra, en consecuencia, la tramitación de un veto presidencial. En este sentido, valoro la apertura del Ejecutivo -se halla presente en la Sala el Ministro Chadwick, quien participó en la discusión del proyecto- y, naturalmente, la colaboración y convicción que siempre ha mostrado la actual Oposición para formular indicaciones al articulado e impulsar y apoyar la iniciativa.

Un acelerador de ello fue, sin lugar a dudas, la muerte de Daniel Zamudio . Entonces, cabe preguntarse qué país es aquel donde tiene que morir un joven a patadas para reaccionar y dictar una ley antidiscriminación.

Cuando intervine la última vez a favor del proyecto, el ambiente era muy distinto. A todos quienes éramos partidarios de la iniciativa se nos calificó casi como promotores del demonio. Y me alegra que hoy tengamos otra realidad. Hemos vivido como sociedad la muerte de Daniel Zamudio, que dejó tanto interrogantes como dolores.

Esta iniciativa legal no va a recuperar la risa de ese joven ni lo traerá esta tarde a nuestro lado para que, junto a Pablo Simonetti , Rolando Jiménez y muchos otros, celebren este momento histórico. Ya lo perdimos, al igual que otros jóvenes que se han quitado la vida por el dolor de la discriminación.

Esta lucha no es de ahora. El MOVILH lleva veinte años en esta épica tarea. Vaya un profundo reconocimiento a todos sus integrantes por la paciencia a esta clase política a la que...

--(Aplausos en tribunas).

... ni las peores encuestas le hacen entender que se debe legislar para las actuales demandas de nuestra sociedad y no para las de los tiempos de la Colonia.

Voto a favor.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Tuma.

El señor TUMA.- Señor Presidente , Honorables colegas, esta iniciativa tuvo su origen en un mensaje del Ejecutivo , perfeccionado durante el Gobierno de la entonces Presidenta Bachelet , y estuvo durmiendo durante bastante tiempo en el Congreso Nacional por la incapacidad de ponernos de acuerdo en cómo redactar una normativa que interprete y dé garantías, especialmente a las minorías, con relación a la no discriminación.

Opino que estamos dando un paso adelante en la modernidad, en la consideración de los derechos humanos y la dignidad de las minorías y en la construcción de una sociedad más justa.

Lamento que haya sido necesario tomar conocimiento de un acto brutal de discriminación en contra del joven fallecido, Daniel Zamudio, para que quienes participamos en política nos sintamos impelidos y obligados a llegar a un entendimiento que permita destrabar esta legislación.

Deploro que ese haya sido el suceso que nos impulsó a alcanzar un acuerdo. Sin embargo, valoro que se permita a este Congreso despachar prontamente esta iniciativa legal que los chilenos merecemos.

Señor Presidente , represento en el Senado a una Región con alta presencia indígena. En algunas de sus comunas los indígenas constituyen una mayoría. Pero en el país son una minoría y, aun en los lugares donde lo son, ellos se sienten discriminados.

Por lo tanto, esta normativa legal será una muy buena herramienta o instrumento para garantizar que los actos de discriminación arbitraria que se cometen a diario todavía contra las minorías originarias, especialmente con el

Discusión en Sala

pueblo mapuche -a este lo conozco y sé de numerosas acciones discriminatorias en su contra-, puedan terminarse y perseguirse si continúan existiendo.

Por último, quiero dejar claramente establecido en la historia de la ley, para que esta legislación sea interpretada correctamente y no se use mal ni se malinterprete, lo siguiente.

Esta iniciativa tiene por finalidad perseguir los actos arbitrarios y -tal como se enumera en su articulado- habla de 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, etcétera.

Es del caso señalar, señor Presidente , que minorías muy respetables pueden invocar maliciosamente este cuerpo normativo para perseguir una crítica política, concretamente al Estado de Israel. En este sentido, cuando alguien realice una observación política con respecto a aquel o a las políticas del sionismo internacional podría entenderse que hace una acusación en contra de los judíos.

Debo dejar en claro que la ley en proyecto establece sanciones cuando se discrimina por religión, raza o etnia o por todos los conceptos enumerados taxativamente o a modo de ejemplo en su texto, pero no sirve para inhibir o perseguir a quienes critiquen políticamente acciones de cierto Estado reñidas con el Derecho Internacional y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En consecuencia, considero indispensable que avancemos en esta legislación. Pero, al mismo tiempo, debemos advertir que ella no puede ser usada para avalar actos que signifiquen una falta de respeto y una violación flagrante a los derechos humanos, a la Carta de las Naciones Unidas y a sus resoluciones.

Con entusiasmo, voto a favor de esta iniciativa de ley antidiscriminación, en trámite de Comisión Mixta.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Rincón.

El señor QUINTANA.- ¿Puede abrir la votación, señor Presidente?

El señor ESCALONA (Presidente).- ¿Habría acuerdo en la Sala para acceder a esa petición, manteniendo el tiempo de diez minutos por cada orador?

El señor LARRAÍN.- Sí, señor Presidente .

El señor BIANCHI.- Conforme.

El señor ESCALONA (Presidente).- Acordado.

En votación.

--(Durante la votación).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Rincón.

La señora RINCÓN.- Señor Presidente , sin lugar a dudas, hoy es un día feliz para nuestro país, ya que después de muchos años estamos llegando al término de una larga discusión.

Este proyecto de ley consagra un mecanismo judicial que permite restablecer eficazmente el imperio del derecho cuando se comete un acto de discriminación arbitraria. Y esto quizás se ha instalado, con justa razón, como una reparación a los actos de persecución, de discriminación, de abuso que han vivido dramáticamente las minorías sexuales.

Pero es mucho más que eso.

Esta normativa legal permite restablecer el imperio del derecho cuando existe discriminación por raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, religión o creencia, sindicación o participación en organismos gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado

Discusión en Sala

civil, edad, filiación, apariencia personal y enfermedad o discapacidad.

Y perdón por enumerar cada una de esas situaciones, pero creo que la ley en proyecto es tremendamente importante para Chile, donde hay discriminación. Lo digo porque esta la vive la gente que presenta alguna condición diferente en aquellos ámbitos.

Lo hemos escuchado, lo hemos palpado, lo hemos visto, quizás con la mayor brutalidad, en el caso Zamudio. Pero también lo vimos, lo escuchamos y lo palpamos ante la discriminación que se dio en Chicureo con las trabajadoras de casa particular. Asimismo, lo hemos visto y palpado en un reportaje exhibido hace algunos días en televisión, donde se mostraba cómo era discriminada la gente de menores ingresos en un colegio de iglesia de nuestro país.

Creo, señor Presidente, que esta normativa, que hoy día por fin terminaremos de tramitar en el Parlamento, es necesaria. Pero no basta con ella, porque no es perfecta, como a muchos nos hubiese gustado. Debemos ir más allá en nuestras acciones y ejercicios, pues tendremos que ponernos como desafío de país el hacernos cargo de algo casi cultural, que durante mucho tiempo fue parte del silencio y la omisión, y que permitimos con nuestras actitudes. De esta forma, el aprobar esta iniciativa tiene un sentido de reparación de conductas que muchas veces consentimos con nuestro silencio.

Pienso que deberemos imponernos más desafíos hacia delante, para que, además de legislar, cambiemos nuestra actitud a fin de que no seamos cómplices en permitir situaciones de discriminación, y que cuando veamos a alguien a nuestro lado discriminando en forma agresiva, con insultos y acciones, reaccionemos ante ello.

Considero que estamos en deuda con miles de personas en Chile y que esta ley en proyecto constituye, sin lugar a dudas, un primer avance en la reparación.

Por eso, señor Presidente, ¡perdón por las miles de veces en que hemos sido discriminadores!

Y quiero llamar a la acción para que este sea el primer paso de otros muchos más que son necesarios respecto de la gente que se ha sentido discriminada por una serie de hechos que no merecen perdón de Dios.

Por lo anterior, voto que sí al informe de la Comisión Mixta.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.- Señor Presidente, Honorable Sala, siempre me he definido, por principio, como una persona contraria a todo tipo de discriminación, más aún cuando esta es arbitraria. Y en esta iniciativa se procura el establecimiento de un recurso que efectivamente puedan hacer valer los grupos susceptibles de discriminación.

Por ello, en su oportunidad, en la Sala voté a favor en general del proyecto y tan solo me pronuncié en contra de su artículo 2°.

El texto que se nos presenta ahora es muy superior al que conocimos antes, y no solamente porque se introdujeron cambios sustantivos.

En primer término, en el artículo 1° se establece que corresponderá a 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, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Adicionalmente, en el artículo 3° se dispone cómo operará la 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".

La iniciativa también mejoró lo referente a la competencia, como asimismo -en el artículo 6°-, a la admisibilidad.

Sin embargo, señor Presidente, sigo sosteniendo que el artículo 2° tiene una mala redacción, pues continúa

Discusión en Sala

discriminando entre los discriminados. No obstante, considero que este proyecto es valioso y que debe ser aprobado.

Además, en cuanto a los temores o a las suspicacias generados con respecto a su texto, ellos se salvan en el artículo 18, al señalar que "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".

Esa era una inquietud que mantenían particularmente las iglesias evangélicas, en términos de que con la aprobación de esta normativa se pudiera modificar la legislación vigente, por ejemplo, el artículo 102 del Código Civil.

Señor Presidente, creemos que esta acción nos va a permitir avanzar para los efectos de que todas y cada una de las garantías constitucionales queden salvaguardadas.

Ahora bien, para la historia fidedigna de la ley, me gustaría señalar que hemos tomado conocimiento de la aplicación de normativas antidiscriminación similares en otros países. Así, en virtud de una iniciativa que fue votada y aprobada y que ahora es ley de la República en Argentina, se persiguió también a personas que expresaron, legítimamente, alguna crítica política a la conducción del Estado de Israel.

Por eso, deseo manifestar claramente que en ningún caso podrá interpretarse que este proyecto, que voy a aprobar, tiende a establecer una "ley mordaza" respecto de quien exprese una opinión política sobre la actuación de un Estado determinado, particularmente en materia de defensa de los derechos fundamentales.

Y lo digo porque yo he sido objeto de discriminación por mi origen étnico.

¡No hay que discriminar entre los discriminados!

El nuevo texto que se propone, sin hacer distinciones de ninguna especie que posibiliten dejar fuera a otros, mejoró sustancialmente y ofrece todas las garantías necesarias. De este modo, los temores que pudieran sentir eventualmente las iglesias, en términos de que sus normas pudieran interpretarse como derogatorias de otros cuerpos legales, han quedado, a mi juicio, salvados.

En tal contexto, señor Presidente, voto a favor del informe de la Comisión Mixta.

)------(

El señor ESCALONA (Presidente).- El Presidente de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura me ha solicitado que recabe nuevamente el asentimiento de Sus Señorías para que pueda funcionar en paralelo con la Sala.

¿Habría inconveniente para ello?

El señor PROKURICA.- No hay problema, señor Presidente .

--Se autoriza.

)------(

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Patricio Walker.

El señor WALKER (don Patricio).- Señor Presidente , en primer lugar, quiero señalar que esta iniciativa de ley la empezamos a tramitar en la Comisión de Constitución cuando era Presidenta la Senadora Alvear .

Antes de que ocurriera el caso Zamudio, de que nos viéramos violentados por estos sucesos de connotación pública, trabajamos por mucho tiempo en dicho órgano técnico y dedicamos numerosas sesiones a tratar la materia durante el año pasado. Por ende, no es cierto que esa labor haya sido producto de una reacción mediática. La Comisión de Constitución de la Cámara Alta trabajó en forma permanente y sistemática sobre el particular el año pasado y, ahora, en 2012.

Discusión en Sala

Como país tenemos una deuda histórica, especialmente con las minorías étnicas, con quienes forman parte de las minorías sexuales, en fin. Por eso, creo que este día es muy importante. Muchos chilenos son discriminados a diario. No estamos hablando de teoría, en abstracto, sino de situaciones que afectan a gente de carne y hueso.

Señor Presidente, un sinnúmero de personas no ponen en sus currículums el lugar donde viven. También se les exige colocar una foto para ver si las contratan. De otro lado, hay quienes acortan o cambian su apellido, por cuanto el que tienen, supuestamente, conlleva una connotación peyorativa. ¡Eso no puede seguir ocurriendo en Chile!

Hemos escuchado muchas críticas de gente ignorante. Dicen, por ejemplo, que con este proyecto se va a modificar la Ley de Matrimonio Civil. Eso no es cierto. El artículo 6° dispone expresamente que son inadmisibles las acciones de no discriminación arbitraria cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes. Si el día de mañana se enmienda la Ley de Matrimonio Civil y se establece el matrimonio homosexual, va a ser porque habrá los votos en el Congreso y no producto de esta iniciativa. Eso es importante dejarlo claro.

La realidad indica que hoy día el recurso de protección no funciona. Hay muchas discriminaciones arbitrarias, por ejemplo, por orientación sexual, en que dichos recursos son rechazados. Por eso hubo que crear las categorías protegidas. ¿Por qué crear categorías protegidas o categorías sospechosas? No porque sean los únicos aspectos discriminados -trato de dialogar un poco con el Senador Orpis-, sino porque son los principales en este país: por orientación sexual, por identidad de género, por raza, por situación socioeconómica, por ideas políticas, en fin. Además, estos ejemplos son enunciativos -"tales como"-, no taxativos.

Existe, entonces, una protección especial, pero no es única, lo cual, en mi opinión, quedó claro.

Lo relevante acá es que no tuvimos que esperar un veto, que el Ejecutivo nos dijera lo que teníamos que hacer. Hubo un acuerdo -como señaló el Senador Hernán Larraín - casi unánime, ampliamente mayoritario, en la Comisión Mixta, integrada por miembros de ambas Cámaras, para resolver sobre la materia.

Todos se han referido en detalle al proyecto, pero es importante destacar lo siguiente.

Primero, hay una acción proactiva del Estado -iproactiva del Estado!- para que exista más respeto, para que no se discrimine de manera arbitraria y, en definitiva, entendamos, de una vez por todas, que todos valemos lo mismo, que todos somos iguales ante la ley.

En Chile no solo tienen lugar problemas de tolerancia, de discriminación, sino que muchas veces no se acepta la existencia de alguien distinto. Por consiguiente, la situación es bastante más grave. Por eso reviste importancia el que el Estado tenga una acción proactiva, positiva, tendiente a crear una cultura, una política que permita que haya más tolerancia y más respeto.

Segundo, era preciso eliminar los ejemplos que se referían a la orientación sexual. Primero, porque son innecesarios y porque dicen relación con delitos que ya están sancionados. Por lo tanto, no se pueden permitir. Asimismo -es preciso reconocerlo-, porque eran ofensivos, constituían un insulto para muchas personas que hoy viven en nuestro país.

Lo digo claramente: he trabajado durante varios años en el tema de la protección de los niños y el combate a la pedofilia. No tiene nada que ver la orientación sexual con la pedofilia. ¡Nada que ver!

--(Aplausos en tribunas).

En tercer lugar, señor Presidente, hay que eliminar la palabra "siempre". Porque está bien que se permita a las personas hacer uso de la libertad de expresión, de la libertad de conciencia, de la libertad de enseñanza, de la libertad económica. Pero eso no da derecho a cualquier cosa: ¡No da derecho a cualquier cosa!

El otro día escuchamos a un Cardenal Emérito comparando situaciones que francamente son incomparables y ofendiendo a muchas personas por su orientación sexual. Eso, a mi juicio, no puede aceptarse desde el punto de vista cultural. Es importante que exista un equilibrio, que no haya presunciones de derecho, que decidan los jueces, en definitiva, cuando surgen conflictos entre estas libertades, entre estos derechos, garantizados por la Constitución, y el derecho a no ser discriminados, como les ocurre a muchos chilenos que a diario sí lo son.

Discusión en Sala

Asimismo, quiero destacar que se establece una nueva circunstancia agravante, esto es, una pena mayor -aumenta en un grado-, cuando los delitos se cometan con la concurrencia de las categorías sospechosas que se establecen en la iniciativa, agregando la identidad de género, que inicialmente habíamos incorporado en los artículos 1° y 2° durante la discusión en el segundo trámite del proyecto en la Sala.

Por último, espero que esta normativa sea asumida con la potencia que reviste, a fin de que entendamos que en nuestra sociedad todas las personas valemos lo mismo, que todos somos iguales ante la ley, que no está permitido discriminar arbitrariamente, y que quienes lo hacen, especialmente por sexo, por raza, por orientación sexual, por identidad de género, por ser parte de una etnia, por razones políticas, deben ser sancionados para que de una vez por todas en Chile haya respeto y tolerancia con la diversidad y no existan más actos discriminatorios que queden impunes.

Voy a votar a favor de la iniciativa.

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Lily Pérez.

La señora PÉREZ (doña Lily).- Señor Presidente , ¿qué puedo decir?

Es un día demasiado importante para nuestro país, porque al fin vamos a contar con una ley antidiscriminación.

¿Quién no ha sido discriminado en Chile en alguna etapa o momento de su vida por cualquier razón: por su origen étnico, por su condición social, sus ideas políticas, su religión, su orientación sexual, su identidad de género, por ser mujer, por la edad, por una discapacidad? ¿Cuántas veces hemos visto a personas a las que se les ha negado el acceso de manera arbitraria a algún lugar, sencillamente porque no pueden entrar caminando con sus propias piernas?

La discriminación puede afectar en forma injusta a cualquiera, en cualquier momento de su vida. Por esa razón, esta iniciativa tiene una fuerza ética y moral enorme. Tiene una gran fuerza, porque las leyes reflejan lo que estamos construyendo como nación.

Esta discusión lleva casi nueve años instalada aquí, en el Congreso Nacional. Y quiero decir que me siento muy orgullosa de que políticamente sea el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera el que haya ayudado a sacar adelante este proyecto.

En su programa de Gobierno (páginas 150 y 151, en el acápite referido a fortalecer los derechos humanos) señala, textualmente, que se va a "promover una política de respeto por todas las personas, independiente de su orientación religiosa, política, sexual u origen étnico o racial, velando porque no existan discriminaciones arbitrarias contra las minorías". Por ello, me siento orgullosa de que sea el Primer Mandatario quien nos haya ayudado a impulsar esta iniciativa.

También hay que decirlo: Chile ha tenido que ser testigo de víctimas como el joven Daniel Zamudio , caso en el cual, de haber estado vigente esta ley en proyecto, su asesinato hubiera tenido una agravante. Él no murió por cualquier circunstancia. El joven Daniel murió asesinado por una discriminación. Y su homicidio fue causado, además, por una discriminación previa: por amenazas, por rencor, y por su orientación sexual.

No es admisible que ello suceda en nuestro país. No puede ser que tenga que haber víctimas para remover conciencias y remecer corazones y para que, después de tantos años, por fin contemos con una ley.

Por esa razón, esta normativa contra la discriminación posee una fuerza ética y moral infinitamente grande, que tal vez no se reflejará de inmediato, sino con el correr de los años. Porque esto también tiene que ver con educación.

No basta con la existencia de una ley. No basta con penalizar. De hecho, es importante legislar después con respecto a la incitación al odio, que igualmente ocurre en Chile, por diversas razones, y que hay que sancionar.

Pero las leyes no tienen fuerza por sí solas si no van acompañadas de una rutina y, en especial, de educación.

Discusión en Sala

Educar en el respeto; educar en la dignidad de las personas; que todos y todas tengan derecho a ser respetados. Más allá de la tolerancia -porque tolerar es como permitir que el otro exista-, es preciso respetar. Es el respeto a quienes puedan ser distintos en cualquier aspecto. A mi juicio, eso es fundamental: el respeto en la educación y la educación en el amor, así como la educación en la dignidad de las personas.

Por tal motivo, quiero terminar mi intervención con una frase: ¡Diferentes! ¿Diferentes de quién? ¿Acaso no son las diferencias las que nos hacen, a cada uno de nosotros, en cuanto seres humanos, únicos e irrepetibles?

Esa es la razón de mi voto favorable, señor Presidente, con toda la emoción que implica aprobar una normativa de esta naturaleza, porque creo que le hace bien al corazón de nuestro país.

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Ha solicitado la palabra el señor Ministro.

El señor CHADWICK (Ministro Secretario General de Gobierno).- Señor Presidente, dado que se ha abierto la votación, quisiera expresar el punto de vista del Ejecutivo con respecto a este proyecto de ley antes que aquella concluya.

El Ejecutivo ha seguido de cerca los pasos de esta iniciativa, de manera especial, obviamente, en los últimos dos años, con la idea y el propósito de transformar en realidad la convicción profunda que le asiste en cuanto a garantizar en el país un deber que es ineludible para toda autoridad: el respeto por la dignidad de cada ser humano.

Y en función de ello, durante este tiempo el Gobierno se ha empeñado en sacar adelante este proyecto de ley, a fin de tener un nuevo instrumento legal, inexistente hasta el momento dentro de nuestra legislación, que nos permita contar con un mecanismo judicial eficaz para reclamar ante los tribunales de justicia toda acción u omisión que pueda ser considerada una conducta de discriminación arbitraria, a efectos de generar las condiciones de observancia de la ley acerca de este compromiso y esta convicción sobre la igualdad y el respeto de cada ser humano.

Pero no solo eso, señor Presidente: también hay que contribuir. Y creo que el debate registrado tanto ayer en la Cámara de Diputados y hoy día en el Senado, cuanto aquel que hemos presenciado en el último tiempo en los medios de comunicación, constituye, quizás, un aporte tan significativo como el de la ley; un debate que permite ir tomando conciencia e ir generando en el país una cultura acerca del valor intransable que significa y representa el que en nuestra sociedad todas las personas sean respetadas, y lo sean porque todas nacen, según reza la Constitución, como personas "libres e iguales en dignidad y derechos".

Sin embargo, así como hemos elaborado un instrumento jurídico a través de este proyecto, también resulta muy importante ir construyendo una cultura social que vaya generando conciencia, con el objeto de que el día de mañana ojalá no sea necesaria ninguna ley para que todos sepamos que el respeto a la dignidad de cada ser humano tiene que estar inscrito en lo más profundo de nuestras conciencias.

Como Ejecutivo, valoramos el trabajo de la Comisión Mixta y agradecemos a todos los parlamentarios que la integraron, porque fueron ellos quienes, con sus propuestas para solucionar las diferencias que se produjeron entre el Senado y la Cámara, tuvieron la inteligencia, la capacidad y la generosidad de deponer, en muchos casos, puntos de vista que hasta el momento pueden ser distintos, en pos de procurar encontrarse para contar con un proyecto -o una ley, esperamos, cuando concluya esta votación- que efectivamente avance en la dirección que hemos señalado.

Por eso yo, antes de que se cerrara la votación, quería pedir, como Ejecutivo y en nombre del Gobierno, que el Senado expresara su máximo apoyo, con el propósito de dar a esta ley en proyecto un fuerte respaldo desde todos los sectores políticos, de manera que así tenga la fuerza necesaria para generar en nuestra sociedad el beneficio que de ella se espera, que es, básicamente, cumplir con lo que dicta nuestra Constitución y con lo que nosotros señalamos como una convicción muy profunda: hacer realidad que toda persona que nazca en Chile lo haga libre e igual en derechos y, fundamentalmente, en su dignidad, que es, en definitiva, lo más importante que tiene cada ser humano.

Discusión en Sala

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Gómez.

El señor GÓMEZ.- Señor Presidente , aquí se han hecho algunos reconocimientos y homenajes a quienes han participado en esta iniciativa, pero para mí lo más importante es reconocer a aquellos que han hecho el trabajo de verdad. Por supuesto, están Rolando Jiménez y Jaime Parada , del MOVILH, la Fundación Iguales y una enorme cantidad de personas que han realizado un tremendo esfuerzo para que este proyecto se convierta finalmente en ley, sin perjuicio de la labor desplegada, en concordancia con aquello, por los miembros de la Comisión de Constitución del Senado, Hernán Larraín , Soledad Alvear , Patricio Walker, Alberto Espina . No sé si se me olvida algún nombre. Pero el punto que quiero resaltar es que se ha efectuado un trabajo muy valioso.

Seguramente, habrán visto correos bastante duros respecto de cada uno de ustedes y cada uno de nosotros, porque estamos en una lista compleja. Sin embargo, cuando las cosas se hacen bien, cuando la situación cambia y el país avanza por un camino de mayor libertad, democracia y no discriminación, se logra un gran éxito desde el punto de vista de la sociedad.

Por supuesto, tampoco hay que dejar de recordar que por la muerte de un niño, Daniel Zamudio , existió finalmente una mirada distinta acerca de este proyecto. Hubo momentos complejos, difíciles. Y lo que uno en definitiva siente, como parlamentario, como parte de un proceso, es que la sociedad chilena cambie. Eso implica un proceso, un futuro. Ha ido cambiando, sin ninguna duda. Pero igualmente debe haber conocimiento y trabajo en educación, en los colegios, para que se respete la diversidad, para que no se discrimine. No hay razón alguna para discriminar: por grande, por chico, por negro, por blanco, por orientación sexual, por color político.

Estas son las obras que, de una manera u otra, hacen que se valore el trabajo del Parlamento, tan vilipendiado, pero que, en definitiva, produce este tipo de leyes, que son importantes.

En función de eso, señor Presidente , para no alargarme, solo quiero puntualizar la existencia de algunas cosas que deseo consignar en la historia de la ley, las cuales tienen que ver con la posibilidad de hacer algunos perfeccionamientos en el futuro. Porque imagino que nadie piensa que este cuerpo normativo quedará aquí y nunca más podremos volver a discutirlo.

Pues bien, cuando en la definición contenida en el artículo 2º de la iniciativa se dice "Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable,..." hay un punto a debatir.

No voy a poner en duda la normativa ni nada, pero creo que ya el establecimiento del criterio de "justificación razonable" también resulta un poco "no razonable". Porque, en mi concepto, no existe ningún motivo para generar discriminación. Por si hubiera alguno, este proyecto fija un procedimiento para rechazar la discriminación. Y existirá un tribunal llamado a resolver.

Por ejemplo, el inciso tercero del mismo artículo 2º señala que "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,...". Y se hace referencia a la libertad de enseñanza; al derecho a desarrollar cualquier actividad económica; a la libertad de trabajo.

Yo tengo mis dudas. Por eso lo planteo. Y lo hago con tranquilidad. No estoy dejando de valorar lo realizado.

Entiendo que en el ámbito de la libertad de enseñanza, por ejemplo, la discriminación derivada de ser agnóstico, de no haber sido bautizado, de no estar casado por la Iglesia es, a mi parecer, injustificada. Para algunos será justificada. Pero yo creo lo contrario, porque la sociedad chilena no se puede segmentar.

Yo tendré, claro -algunos lo dicen-, la opción de ir o no al establecimiento pertinente. Pero puede suceder que no existan otras alternativas.

Entonces, aquella no puede considerarse una discriminación justificada. Es, a mi entender, absolutamente injustificada.

Discusión en Sala

¿Y en el ámbito de la libertad de trabajo? Ahí ya no tengo claridad respecto a qué discriminación puede ser justificada y cuál no.

Hay, pues, hay una enumeración que considero un poco equívoca.

Yo simplemente, para los casos de objeciones por considerarse injustificada una discriminación, habría planteado que se recurriera a los tribunales. La enumeración hecha me parece un tanto compleja y contradictoria.

De otro lado, cuando se habla de la acción de no discriminación arbitraria, también yo habría dicho "acción de no discriminación". Porque (insisto) cuando pongo la palabra "arbitraria" de alguna manera estoy discriminando arbitrariamente.

En fin, señor Presidente . Se trata de elucubraciones que quise hacer constar en la historia de la ley porque, según expresé, pienso que en algún minuto deberemos volver a discutir estas materias.

Concluyo destacando la existencia de un tremendo esfuerzo ciudadano, una gran presión de la gente, lo que ha permitido que finalmente el Parlamento apruebe, después de muchos años, un proyecto de ley que va contra la discriminación. Y eso hay que valorarlo, celebrarlo y aplaudirlo.

Por supuesto, voto que sí.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.- Señor Presidente , estimados colegas, tengo la convicción de que frente a la ley en proyecto hay un antes y un después. Este es un paso en el rumbo correcto de la historia, el cual está acorde con principios básicos, como el del reconocimiento y respeto a la dignidad de las personas. Y lo damos en un país como el nuestro, que es racista, clasista, discriminador, constante y cotidianamente.

En tal contexto, quiero comenzar mis palabras saludando lo que hizo ayer el Canal 13 de Televisión al dejar en evidencia, a través de su denuncia sobre la clara discriminación contra las trabajadoras de casa particular, uno de los actos de distinción de clases que se realizan en Chile.

Según se ha dicho, ya hubo consecuencias porque alguien se atrevió a mostrar que somos una nación clasista, que discrimina, como si la plata de unos valiera más que la de otros.

Hoy estamos dando un paso, al igual que cuando aprobamos la ley sobre libertad de culto.

No es el último.

Todavía no somos capaces, como país, de efectuar la reforma constitucional necesaria para reconocer a los pueblos originarios. ¡Es una vergüenza tremenda! Y no hemos podido hacerlo porque algunos, que no son de estas bancadas, no están de acuerdo.

Señor Presidente , doy gracias a Dios por haber tenido la oportunidad de residir fuera de Chile, de conocer otras experiencias y de vivir en sociedades más tolerantes.

Yo aguardo la aprobación de la ley en proyecto quizás no por las mismas razones que otros, sino porque espero que en ella exista un instrumento para luchar contra la discriminación cotidiana y arbitraria que se registra en Chile.

Por cierto, saludo a Pablo, a Andrés, a Rolando -presentes en las tribunas-, quienes han estado a la cabeza de tres de las organizaciones que han ido "empujando este cuento".

Pero muchas otras personas que han estimulado la acción contra otro tipo de discriminaciones nunca llegaron al Parlamento. Y quiero mencionar a un grupo numeroso: el de los discapacitados, a quienes se discrimina en forma brutal.

Recuerdo que a principios de los 90 algunos parlamentarios promovimos la eliminación de la detención por

Discusión en Sala

sospecha. ¡Porque en Chile se detenía por las apariencias!

Señor Presidente , me tocó vivir un hecho histórico -y Su Señoría debe de recordarlo-: acompañar a don Clodomiro Almeyda (ex Canciller de Chile , quien había ingresado ilegalmente al país) a presentarse ante los tribunales de justicia para luchar contra el artículo 8º de la Constitución del 80, que prohibía la existencia de quienes pensábamos políticamente distinto de otros; la existencia de aquellos que teníamos una concepción de la Humanidad y de las transformaciones de la historia que no era compartida por otros.

El año 96 presenté un proyecto de ley -todavía no se tramita en el Parlamento- con un objeto: que a las personas no pudieran discriminarlas por su apariencia.

A mí me ocurre a diario, en particular con gente de Derecha que grita: "¡Mira a ese chascón!".

¡Quizás son algunos picados que están quedando un poco calvos...! No sé.

Lo cierto es que todavía en los colegios existen reglamentos internos que les señalan a los niños cuán largo pueden tener el pelo, pero no establecen la misma norma para las niñas.

La longitud del cabello tiene que ver con algo propio del cuerpo del ser humano.

Espero que, promulgada la ley en proyecto, los jóvenes de enseñanza media partan de inmediato a los tribunales para echar abajo todos esos reglamentos arbitrarios, ilegales, que discriminan por las apariencias.

--(Aplausos en tribunas).

Ojalá que con este instrumento veamos a mujeres haciendo fila en los tribunales para luchar por que les paguen el mismo sueldo que a los hombres por el mismo trabajo.

--(Aplausos en tribunas).

Porque de eso se trata.

Para mí, esto es un tremendo paso histórico; es un reconocimiento a la diversidad, a la tolerancia.

Pero lo que más me gusta es que se trata de una herramienta para seguir luchando por cambiar la cultura de Chile; para que, si es necesario -y discúlpenme por usar este concepto-, impongamos una cultura de respeto y tolerancia.

Porque algunos se resisten; se creen mejores que otros, por la cuna, por la comuna o no sé por qué razón.

Me tocó vivir una situación muy desagradable, señor Presidente , mientras dirigía una sesión en que se debatía este proyecto: debí ordenar el desalojo de las tribunas, que estaban ocupadas mayoritariamente por evangélicos, y me vi enfrentado a una paradoja, que paso a explicitar.

Algunos de nosotros hemos luchado por la tolerancia y el respeto religioso. Yo, por cierto, me comprometí con la iniciativa sobre igualdad de culto. Pero creo que en nuestro país aún hay mucho que hacer en esta materia. La clase de religión es una forma de educar; es más bien catequismo y no teología.

A los evangélicos, a los judíos, a los musulmanes, que son minorías religiosas, se los sigue discriminando en Chile. Y estaban en las tribunas porque pensaban que la ley en proyecto iba a atentar contra su derecho a opinar.

Yo quiero decir que se encontraban equivocados. Porque nadie está diciendo que deben compartir las opiniones, las opciones, las formas de actuar o los pensamientos de otros. Lo que no pueden hacer es, en su quehacer cotidiano, discriminar arbitrariamente contra los demás.

Ellos, que son minorías religiosas, también deben aprender a ser tolerantes. Y -repito- creo que estaban equivocados.

Nadie les pide que concuerden con situaciones que otros comparten. Lo que no queremos es -reitero- discriminación arbitraria.

Discusión en Sala

Yo les solicito que recuerden, por ejemplo, lo que ocurría cuando no se dejaba enterrar a los evangélicos en los cementerios católicos. ¡Era horrible! El cerro Santa Lucía era el lugar donde quedaban botados sus cuerpos. Y espero que entiendan que la pelea que se dio entonces es la misma que ahora están dando otros para no ser discriminados.

Señor Presidente, el proyecto que nos ocupa constituye un tremendo avance. Pero -insisto- es un paso en la dirección correcta. Y yo lo valoro, sobre todo por ser un instrumento para luchar contra la discriminación.

Entiendo la inquietud del Senador Gómez; la comparto plenamente. Claro: a algunos les cuesta más aceptar ciertas cosas. Por eso este es un texto con peros.

Yo no sé cuándo una discriminación arbitraria puede ser justificable. No me parece que lo que se establece sea correcto.

Esa es la brecha en que aún nos falta por avanzar.

Es lo que sucede cuando un mapuche trata de entrar al Palacio de La Moneda, como lo hizo un actor que se caracterizó para lograrlo: no lo dejaron ingresar porque andaba con un poncho típico; pero cuando se vistió de terno y corbata -¡la misma persona!- sí pudo entrar.

¡Ese es el país real donde vivimos!

Señor Presidente, estoy contento. Este proyecto significa dar un paso en la dirección correcta; es un instrumento. Yo seré de los primeros en acompañar a los estudiantes secundarios para echar abajo todos los reglamentos internos arbitrarios que hay en los colegios y que discriminan por apariencia física. Y espero que quienes hoy nos acompañan en las tribunas y los muchos que están en sus casas esperando que seamos un país que respeta la dignidad de las personas entiendan que hay que usar esta herramienta para cambiar la cultura de Chile.

Creo que de esa forma nos vamos a sentir realmente en un país desarrollado. Las naciones no son desarrolladas porque tienen más plata, sino porque son más civilizadas. Y uno es más civilizado cuando es tolerante y respetuoso de la dignidad de todos los seres humanos.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Corresponde el uso de la palabra al Honorable señor Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- ¡Tengo menos pelo que el Senador Letelier, pero igualmente hablaré sobre esta materia...!

Señor Presidente, en primer término, quiero señalar que estamos en presencia de un proyecto que da un paso importantísimo en el ámbito de las normas sobre convivencia de nuestra sociedad.

Si una comunidad quiere convivir en términos democráticos, igualitarios, por supuesto que debe disponer de normativas que impidan todo tipo de discriminación.

Por lo demás, la iniciativa que estamos aprobando hoy no hace otra cosa que cumplir las disposiciones constitucionales -como muy bien lo dijo el Ministro Chadwick- y los tratados internacionales vigentes.

Ahora, ¿qué ha pasado con la ley en proyecto?

Coloquemos las cosas en su lugar, señor Presidente, por cierto sin restar mérito a las decisiones adoptadas por Senadores y Diputados durante su tramitación.

Esta iniciativa fue presentada el 14 de marzo del 2005, siendo Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar y Ministro de Justicia el señor Luis Bates. Sin embargo, no pudo discutirse, pues había una oposición cerrada de quienes en ese tiempo no eran Gobierno y de algunos (muy pocos) de los nuestros. Fundamentalmente, no daban lugar a que se debatiera aquellos que hacían oposición. Así, nunca existió mayoría para aprobar siquiera el artículo 1°.

Este proyecto se hallaba en la Comisión de Constitución del Senado. Durante los dos años del actual Gobierno,

Discusión en Sala

jamás se le puso urgencia. Y se comenzó a tratar debido a que la Presidenta de dicho órgano técnico, Honorable señora Soledad Alvear -le hago un reconocimiento por eso-, por decisión propia, lo colocó en tabla.

--(Aplausos en tribunas).

Incluso, dentro de la Comisión, según información que me entregó Su Señoría, algunos Senadores de Gobierno señalaron que esta iniciativa no se hallaba dentro de los intereses del Ejecutivo.

Es cierto lo que dijo la Senadora señora Lily Pérez : en su programa de Gobierno, don Sebastián Piñera mencionó esta materia. Pero al parecer los dirigentes o los parlamentarios de la Coalición oficialista no le hacían mucho caso, pues no eran partidarios de esta iniciativa.

Seamos claros, señor Presidente, y digamos por qué no eran partidarios.

En los últimos días hemos escuchado aquí discursos del Presidente del Partido Renovación Nacional y del ex Presidente de la UDI en contra de este proyecto, críticos de él.

No ocurrió así -y lo reconozco- con el Senador Hernán Larraín , quien ha tenido una participación activa para que esta iniciativa sea realidad.

Pero la verdad es que en las bancadas de Gobierno no hay unanimidad en esta materia.

Más aún, en la Cámara Baja este proyecto fue llevado al Tribunal Constitucional. ¿Por quiénes? Por Diputados de Gobierno. Y eso retrasó su tramitación.

¿Cuál era la razón por la que no se quería despachar esta iniciativa? Porque en el artículo 2°, al definirse la discriminación arbitraria, se hacía referencia al sexo, a la orientación sexual y a la identidad de género.

Si no hubieran existido esas tres menciones, estoy seguro de que habrían hablado de no discriminación en lo relativo a la raza o etnia, a la nacionalidad, al idioma, a la ideología u opinión política, a la religión o creencia.

Pero el obstáculo era ese otro, aquel a que me referí antes, el que pudimos salvar. Porque ahí sí que había un problema de discriminación gravísimo.

¿Y cuándo es que el Gobierno le pone urgencia a este proyecto y se interesa en él? Seamos francos, señor Presidente , y digámoslo con todas sus letras: cuando se registra el hecho tan dramático de la muerte de un joven, Daniel Zamudio , a raíz de un acto atroz de xenofobia, de discriminación.

¡Ahí el Ministro del Interior dijo que se le iba a poner urgencia a esta iniciativa!

Efectivamente, así ocurrió. Y pienso que se crea conciencia sobre la necesidad de legislar con cierta premura para sacar adelante este proyecto. Y me alegra mucho que así haya sucedido y que hoy día tengamos en el Senado la posibilidad de despachar esta iniciativa, que no hace otra que obligarnos a cumplir las normas constitucionales y los tratados internacionales vigentes.

Esta legislación es un paso adelante. Pero hemos de hacer conciencia en nuestra vida diaria en cuanto no solo a que hay una ley, sino también a que existe un derecho humano que debemos respetar: el de que nadie puede ser discriminado, por ninguna razón.

¡Todos somos iguales ante la ley, ante la Constitución y ante Dios!

Por lo tanto, me alegra que hoy estemos votando este proyecto y que el día de mañana él sea ley.

El Ministro señor Chadwick manifestó el deseo de que se lograra la mayor cantidad de votos posibles. ¡Va a tener todos los de la Concertación! Lo que sí quería decirle es que les pidiera a los Senadores oficialistas que ojalá revisasen sus pronunciamientos y se los entregasen todos al Gobierno, para que así el proyecto sea aprobado por unanimidad, como una muestra de que reclamamos contra la discriminación y cumplimos con lo que corresponde a los derechos de todas y cada una de las personas en este país.

Muchas gracias.

Discusión en Sala

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Para equilibrar la dimensión de la cabellera, tiene la palabra ahora el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.-

Señor Presidente , Chile ha suscrito cuatro resoluciones de la Organización de Estados Americanos sobre no discriminación por orientación sexual e identidad de género. La última de ellas, de junio de 2011, resolvió "Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación".

Lo que estamos haciendo es cumplir con aquello a lo cual nos hemos obligado internacionalmente.

El informe consigna que consta en la historia fidedigna de la ley un significado preciso de orientación sexual, en los mismos términos de los Principios de Yogyakarta.

El Senador señor Pizarro , en la sesión de Sala del 8 de noviembre recién pasado, expresó que "Orientación sexual, en buen castellano, se puede definir como la atracción por personas de diferente sexo (heterosexuales), del mismo sexo (homosexuales), o de ambos sexos (bisexuales)".

¿Por qué el debate se ha centrado en la incorporación de la norma sobre ese concepto y el proyecto de discriminación casi pareciera que se basa solo en este? Porque incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado tal expresión. En la demanda en contra del Estado de Chile ante la Corte por el caso de la jueza Karen Atala se señala lo siguiente: "El lenguaje discriminatorio utilizado por las autoridades judiciales es una evidencia clara de que el tratamiento otorgado a la señora Karen Atala estuvo sustentado en una expresión de su orientación sexual". Y Chile fue condenado por esta discriminación.

El proyecto de ley que nos ocupa, sin duda, marca un antes y un después, ya que obliga a los órganos estatales a "elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades".

Y espero que el Estado, así como lo hizo en relación con la no discriminación de género, introduzca de manera activa tal criterio.

Creo que ello va a incluir a las Fuerzas Armadas.

Por mi parte, declaro ser partidario de que, efectivamente, ningún tipo de discriminación en materia de orientación sexual se registre en ninguno de los órganos estatales y de que los funcionarios estén preparados para no discriminar. Ello, tal como lo hicimos en relación con la violencia intrafamiliar: fue preciso capacitar a Carabineros, a funcionarios judiciales, para hacerlos comprender que cuando una mujer reclama maltrato no se trata de una cosa liviana, sino de la denuncia de un delito, de una falta gravísima.

La iniciativa dispone que la discriminación arbitraria es "toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares".

Tenemos un Estado discriminatorio, a toda evidencia, así como también muchos órganos del mundo privado. Lo anterior, no solo en materia de orientación sexual.

Espero que la edad no siga siendo un requisito básico a la hora de la contratación laboral.

Espero que cuando se realice un partido entre Universidad Católica y Colo Colo en el estadio en Las Condes no se detenga a muchachos solo por vestir la camiseta de este último club, porque esa es una discriminación sobre la base de la apariencia.

Espero que la condición social no sea activada para discriminar o no en el acceso a determinados lugares.

Pienso que este es un proyecto que no solo debiera importar a quienes han puesto su atención, legítima, en la

Discusión en Sala

orientación sexual, porque sanciona la discriminación arbitraria en todos los aspectos de la vida nacional y nos obliga a ser más tolerantes.

Estimo conveniente que, en algún momento, como lo ha expresado el Senador señor Letelier, cuando revisemos los reglamentos internos de los establecimientos educacionales -la propia UNICEF ha dado a conocer que más del 60 por ciento de ellos son inconstitucionales y violan los derechos de los estudiantes-, los textos resultantes contengan deberes y derechos.

Y que nadie pueda ser expulsado por su opinión política. Es un mensaje para el Estado, para los Presidentes, porque, cada vez que cambia el Gobierno, viene la razia. Cuando le tocó a la Concertación, esta echó a los que venían de la dictadura militar, y cuando llegó la Derecha, esta sacó volando a todos los del mundo de la Concertación. Por lo tanto, el comportamiento no varía.

Estimo que los chilenos, entonces, podemos sentirnos hoy día más seguros. ¡Todos! No un grupo reducido, como parece haber sido planteado. Y me refiero no solo a la orientación sexual, sino también a todos los ámbitos de la vida. Todos debiéramos sentirnos muy contentos. Todos debiéramos abrigar en mayor medida la certeza de que nadie va a ser discriminado por el pelo largo, ni por ser chico, gordo o flaco, ni por vivir en La Legua o en Las Condes, sino que deberá existir respeto, para lo cual se podrá recurrir a los instrumentos legales de la legitimación activa. El proyecto contempla la posibilidad de reclamar ante los tribunales cuando tenga lugar la situación de que se trata.

De acuerdo con la letra d) del artículo 6º, cuando la acción de no discriminación arbitraria no sea admitida a tramitación por carecer de fundamento, el juez deberá decretarla por resolución fundada, es decir, deberá explicar por qué lo hace. Y eso es muy importante, porque estamos acostumbrados a que muchas de las sentencias carezcan de fundamento.

Señor Presidente, me parece que la tramitación de la iniciativa se ha extendido demasiado tiempo. A mi juicio, el debate no puede centrarse en el mérito de quien la presentó o discutió. La gran virtud que tiene que exhibir es una votación importante a favor, porque necesita respaldo. Esta no es una normativa legal que pueda salir cuestionada desde el seno del Senado o del Congreso. Tiene que ser despachada con una aprobación relevante, porque entiendo que el Gobierno -y lo ha dicho el Ministro señor Chadwick- la apoya, le ha dado su visto bueno, al igual que la mayoría de las bancadas de Derecha y la unanimidad de la Oposición. Por lo tanto, es un proyecto de país, y, como tal y como una política de Estado, no cabe sino una confirmación total y completa y que los órganos del Estado tomen nota.

Le hago presente, por lo tanto, al Ministro señor Chadwick que el Estado será el primer emplazado respecto de cómo ejerce y recoge las orientaciones que emanan de la ley en proyecto, para que todos sus organismos empiecen a generar políticas de no discriminación y capacitación para sus funcionarios.

Esa es la actitud que espero del Gobierno y también, hoy día, de los parlamentarios. Educar va a ser el elemento central, en efecto. Una ley no hará la diferencia. Aspiro a que estos elementos sean parte del comportamiento ético, moral; de la capacidad de tolerancia activa -y no pasiva- de todos nosotros, para que seamos un país con menos discriminación.

Confío en que el caso Zamudio no se repetirá nunca más en Chile y en que se disipará la sensación de que el Congreso es capaz de legislar solo cuando se registra una tragedia, un hecho relevante, y no antes. Y estimo que constituye una lección para todos el haber impulsado el proyecto después de un hecho tan repudiable. Sin embargo, el resultado ha sido extremadamente positivo.

Voto a favor, señor Presidente, porque creo que mañana Chile debiera ser un país mejor, más tolerante, más seguro para todos.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

He dicho.

--(Aplausos en tribunas).

Discusión en Sala

El señor ESCALONA (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Lagos.

El señor LAGOS.- Señor Presidente , me parece que se ha intervenido bastante, en buen tono, y que el Senador señor Zaldívar respondió buena parte de la pregunta de por qué el debate no pudo tener lugar antes.

Pero, en forma previa a entrar a ese punto y ratificarlo, deseo exponer que, en mi opinión, la lucha contra la discriminación va a comenzar ahora, en términos globales, culturales. Todos los avances registrados en materia de antidiscriminación han sido puntuales, han sido luchas acotadas a una cuestión en concreto.

Es conocido el caso del voto femenino. La sociedad maduró, cedieron las fuerzas políticas y la mujer pudo votar, ser candidata.

En cuanto a los hijos ilegítimos -los llamados "guachos"- ¿cuántos años fue necesario esperar para terminar con la distinción? Pero esta apuntaba a un punto específico.

Cabe considerar también el voto censitario -me dirán que obedecía a una época- o la esclavitud. Son procesos que van madurando en una sociedad, pero eran aspectos precisos.

Otra cosa son las imperfecciones que pueda presentar la ley en proyecto, o el debate acerca de si es lo más perfecto que requerimos, o la pregunta de si será posible contar con la capacidad del aparato del Estado y de la institucionalidad para aplicarla como corresponde y velar por que se respeten los derechos de las personas. Pero hoy día, con todo lo que pueda ser discutible la forma como se encuentra redactado el texto, creo que es un paso gigantesco para abordar todas las discriminaciones que nos quedan.

Porque las situaciones las hemos ido abordando de a una. Hemos ido avanzando en esa forma en todos los temas.

Hasta hace 10 o 15 años, una adolescente embarazada era expulsada de los establecimientos educacionales públicos. ¡Ni mencionemos a los privados! El embarazo es contagioso, de manera que la muchacha se iba... Eso no ocurre hoy día.

Y el articulado en examen se pone en todos los casos citados, pero tenemos muchos más.

Sin embargo, media también un aspecto cultural. Porque tenemos que hacernos cargo de nuestras conductas en el día a día -y me incluyo-, en la medida en que somos muy coloquiales. El humor se despliega en función de visiones peyorativas. Al igual que mi Honorable colega Letelier , tuve la suerte, por razones de fuerza mayor o voluntarias, de vivir en varios países, y siempre me llamó la atención que en ninguno de ellos los sobrenombres fueran despectivos. Acá, en Chile, lo son: "Cuello de almeja", "Yogur de mora". Y ahí está el chiste. Es así. Lo que quiero decir es que la actitud es negativa.

Sin ir más lejos, el Presidente de la República -creo que fue hace escasos meses y lo recogió la prensa- conoció a un chileno cuya guaguüita era rubia y exclamó: "¡Ah, mejorando la raza!".

O sea, detrás se halla una discriminación, al final.

Por eso es preciso legislar, como se hizo en el pasado respecto al impedimento de exigir un currículum con una foto para ingresar al sector público.

El proyecto, entonces, va a hacer frente a ese tipo de situaciones.

Ahora, ¿por qué la demora? Por visiones distintas. Y le agradezco una precisión al Senador señor Zaldívar , porque uno se confunde. Entiendo que la iniciativa fue presentada por el Gobierno del Presidente Lagos. Cuando fui titular de la Secretaría General de Gobierno -antes que el Ministro señor Chadwick , quien se encontraba presente hace un momento-, venía a las discusiones sobre el proyecto y, llegando, la sesión se suspendía. Ello ocurrió por lo menos en seis ocasiones. No se reunía quórum para tratar la normativa contra la discriminación por no concurrir la voluntad...

El señor ESPINA.- ¡El Ministro señor Viera-Gallo nunca se atrevió a enfrentar a las iglesias evangélicas! ¡El Senador

Discusión en Sala

que habla era Presidente de la Comisión de Constitución, así que usted no debe faltar a la verdad! ¡Seamos lo suficientemente correctos!

El señor ZALDÍVAR (don Andrés) .- No es así.

El señor ESPINA.- ¡Durante dos años, no se atrevieron o no fueron capaces de enfrentar a las iglesias evangélicas!

El señor NAVARRO (Vicepresidente).- Lo llamo al orden, Su Señoría. No le he dado el uso de la palabra.

Puede continuar el Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.- Muchas gracias, señor Presidente.

Después, encantado le dejaré dos minutos a mi Honorable colega Espina para que diga lo que tenga que señalar.

La señora RINCÓN.- ¿Y el requerimiento ante el Tribunal Constitucional?

El señor LAGOS.- Los que están viendo la televisión en este momento no escucharon claramente que el señor Senador se dirigió a mí para pedirme que fuéramos justos y no mintiésemos, ya que el Ministro señor Viera-Gallo no le puso urgencia al proyecto. Lo señalo para explicar el punto, porque la sesión se transmite por el canal de la Corporación. ¡Si entre nosotros no vamos a convencernos de nada...!

La verdad es que un sector de la sociedad chilena se ha negado, históricamente, a los cambios. Ello obedece, básicamente, a dos razones. Una de ellas es el miedo a la diferencia. Pero la otra -y la más importante- es que quiere imponer su manera de ver la vida, sus valores de círculo cerrado. Desea seguir con la sartén por el mango, mantener el Poder.

Eso explica por qué, cuando fue preciso discutir sobre la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, a principios del siglo XX, la Derecha de entonces se opuso. ¡No quería que los hijos de los chilenos fueran a la escuela! ¡Es la misma Derecha que ha rechazado todos los avances!

Dicho eso, cabe consignar que no porque un Ministro de la Concertación no le haya puesto urgencia a la iniciativa se va a borrar la fuerza del contenido. Mi Honorable colega Zaldívar lo expresó claramente. Y, tal vez, gente de la coalición tenía reparos. Pero si consideramos el grueso de la sociedad, si sumamos los grandes números, ¿quiénes han rechazado la píldora del día después? Están allá al frente. ¿Quiénes no quieren que se proporcione el condón para evitar la transmisión de enfermedades sexuales? Están allá al frente. Esos son. ¿Quiénes desecharon el divorcio hasta el último? Están allá al frente. Esos son.

--(Aplausos en tribunas).

Entonces, me hago cargo: no se puso toda la urgencia.

Pero ¿saben lo que hay, señores Senadores? Los conservadores se oponen a cualquier cambio. Por eso se llaman "conservadores": quieren el statu quo, que todo permanezca igual. ¡Pero si eso es!

Y el drama es que fue así.

¿Qué es lo bueno? Y soy optimista respecto del país. Lo bueno es que vamos ganando, porque están compartiendo nuestras visiones. Entonces, veo a integrantes de las bancadas de enfrente -algunos llevan mucho tiempo, entre paréntesis- que, si bien están sentados allá, batallan para que estas cosas ocurran. Veo a la Senadora Lily Pérez . Veo a un Senador Hernán Larraín que, con la militancia partidaria que ostenta, ha exhibido una conducta en la materia en la cual no lo reemplazo. Y veo al mismo Senador Espina.

Pero no tratemos de sacarla barata. Cabe recordar los dos últimos años del proyecto.

Y es preciso lamentar el caso Zamudio.

Deseo señalar, de todas maneras, que he estado asistiendo y acompañando a dos personas brutalmente golpeadas. No fallecieron, eso sí. Una de ellas es Sandy, un travesti de Valparaíso: Mario Iturra . Lo dejaron irreconocible. Y ya nadie se conmueve. Entonces, es necesario presentar la querrela y ocuparse en el punto de

Discusión en Sala

prensa y todo lo necesario.

Por lo tanto, en vez de salir con la del picado, digamos lo bueno: disponemos finalmente del instrumento que nos ocupa, porque va a permitir hacer frente a todas las discriminaciones que quedan en Chile.

¡Si algunas llegan a ser jocosas! No sé ustedes, pero yo voy al supermercado. Y cuando lo hago, llevo la mochila. Ahora que soy Senador y ya me cachan un poco más no me molestan tanto, pero me previenen: "Tiene que dejarla en seguridad". Pregunto cómo, entonces, todas las mujeres entran con la cartera. ¡Y estas son grandes!

Si no es algo menor. El medio social cambia. Se plantea la cuestión del pelo, de los aros, del color del pelo. Creo que estos aspectos van a multiplicarse y contribuirán a que seamos una mejor sociedad.

Lo que ocurre, como en la historia, es que se presentan fuerzas que tratan de generar cambios -tal vez, algunos de ellos equivocados- y otras se aferran a lo existente y no quieren modificarlo. Por eso, se llaman "conservadores", históricamente, los que quieren conservar lo que hay. Se pueden cambiar el nombre, pero lo importante no es cómo se llaman, sino cómo votan, qué hacen. Y lo concreto es que se tuvo que ver mucho drama, mucha miseria, para que tomáramos conciencia al final de lo que se requería.

Por mi parte, me alegro. Felicito a los que van a votar a favor. Ojalá se registrara unanimidad. No fuimos nosotros los que recurrimos al Tribunal Constitucional para cuestionarlo todo. Al contrario. Pero nunca es tarde para enmendar. Eso se aplica incluso al Senador que habla.

Muchas gracias.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Bianchi.

El señor Ministro ya hizo uso de la palabra.

El señor BIANCHI.- Lo sé.

El señor ESCALONA (Presidente).- Me están insistiendo en que...

El señor CHADWICK (Ministro Secretario General de Gobierno).- No.

El señor BIANCHI.- Estamos en votación, señor Presidente, pero no tengo problema en que intervenga.

El señor ESCALONA (Presidente).- No.

El señor PROKURICA.- No quiere.

El señor ESCALONA (Presidente).- Reitero que ya hizo uso de la palabra.

El Honorable señor Bianchi sigue a continuación.

El señor BIANCHI.- Señor Presidente , mantengo un pareo con el Senador señor Girardi , pero no puedo quedar ajeno a la discusión y votación. Y, por eso, les he pedido a los representantes del Partido por la Democracia que, para los efectos del presente pronunciamiento, en particular, lo suspendamos.

La definición sobre el proyecto, sinceramente, me tiene no solo muy contento, sino que también percibo que hoy día estamos haciendo algo distinto. Estimo que hay quienes leen la historia y quienes la hacen. Y hoy día abrigo la absoluta certeza de que todos los que estamos aquí o los que están en cualquier lugar del país experimentan la misma sensación de que estamos haciendo historia de manera completamente distinta, diferente, propositiva.

Ahora, con respecto a la discusión que se dio hace un momento, no conozco a nadie que haya sido capaz de cambiar una coma de la historia. Desgraciadamente, lo que pasó ya pasó. No hay manera de alterarlo.

Pero sí conozco a quienes pueden cambiar lo que viene. Y siento que estamos en esta posición: modificando al Chile que tenemos por delante, para que sea mucho más inclusivo, mucho más respetuoso, mucho más tolerante,

Discusión en Sala

y no discrimine.

Ya casi todos los señores Senadores han hecho uso de la palabra, por lo que no quiero repetir los temas ya abordados.

Pero debo señalar que el cambio que provocará este proyecto no solo afectará la particular situación en la que quedarán las minorías sexuales, a las que respeto profundamente, sino que va mucho más allá -¡mucho más allá!-, como lo han dicho varios colegas.

Por eso resulta imposible quedar ausente hoy día de este debate y, fundamentalmente, de la votación.

Pido a los colegas que están conversando que me permitan proseguir con mi intervención. Yo he sido muy respetuoso y los he escuchado a todos esta tarde.

El señor ESCALONA (Presidente).- Ruego silencio a la Sala.

Continúe, señor Senador.

El señor BIANCHI.- Señor Presidente , hace 4 o 5 días sostuve una reunión con un grupo de jóvenes no videntes. Entre ellos, una muchacha me entregó su tarjeta. Me señaló que es abogada y que llevaba adelante un proyecto. Le pregunté dónde trabajaba. Y me respondió: "En ningún lugar, menos en el sector público, porque he sufrido una brutal discriminación por ser ciega". Ella, luego de egresar de su carrera, de haberse recibido, no ha encontrado empleo por ser una persona no vidente.

Y lo mismo ocurrió con un joven psicólogo: ha debido sortear todas las dificultades imaginables para ocupar un puesto de trabajo que le permita continuar dignificándose como persona.

Frente a eso, ¿quién puede negarse en esta votación? Yo me pronunciaré, con mucha alegría, a favor del proyecto de ley. Me haré parte de él.

Hubo un grupo de personas que en cierto momento vino a este Hemiciclo -lo recordó el Senador Letelier-, que pertenecía a determinada corriente religiosa: la evangélica. Como en todo orden de cosas, desgraciadamente todavía tenemos una sociedad poco tolerante. Algunos son más extremos que otros. Pero no cabe decir por ello -y lo señalo con fuerza- que la Iglesia Evangélica en su totalidad está en contra de esta iniciativa. Yo he conversado con muchos de sus integrantes, y han cambiado absolutamente el criterio.

Lo propio han hecho otras iglesias, como la Católica, que se resistió al proyecto profundamente en un principio y que ahora modificó su criterio.

Entendieron que es imposible negarse a que haya igualdad de condiciones sin importar "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".

¿Quién puede negarse, señor Presidente , a hacer historia en nuestro país, a ser más tolerante?

Muchos han señalado también que, sin educación a este respecto -espero, sinceramente, que comience a darse en todo nuestro país-, aquello será imposible. Yo no sé si la sola publicación de esta ley generará un cambio relevante.

En mi caso, por ser el único Senador que jamás ha tenido una militancia política, he vivido una brutal discriminación. ¡Se me señaló que era imposible llegar a este Hemiciclo, que era imposible tener voz! El propio Senado discrimina. Artículo 11 del Reglamento: si no cuento con dos Senadores independientes más, ¡no tengo derecho a voz, no tengo derecho a opinión como Comité!

¡Brutal discriminación! Se trata de una situación absolutamente inconstitucional.

Por eso les pido, señores Presidente y Vicepresidente , que remedien la situación en el período en que les corresponde liderar esta Corporación. Yo, por desgracia, no pude hacerlo en su momento.

Se trata de una enorme injusticia para las minorías políticas. Me encantaría que existiera mucha más diversidad,

Discusión en Sala

que hubiera muchas más personas que representaran no solo a los dos grandes bloques políticos, sino también a otros sectores.

Entonces, negarse a lo que se nos propone es imposible.

Por eso solicité que se me levantara el pareo. Así, felizmente, podré pronunciarme a favor del informe de la Comisión Mixta respecto de una iniciativa que, a mi entender, significa un antes y un después, pues permite avanzar para que nuestra sociedad sea más tolerante, más respetuosa, más inclusiva.

Voto que sí, señor Presidente.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Corresponde el uso de la palabra al Honorable señor Pizarro.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- ¿Y yo, señor Presidente?

El señor ESCALONA (Presidente).- A continuación, señor Senador.

Pese a que estaba inscrito primero, como usted salió de la Sala -recién volvió-, le ofrecí la palabra al siguiente orador.

Le doy mis excusas.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Muchas gracias.

El señor ESCALONA (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Pizarro.

El señor PIZARRO.-

Señor Presidente, solicité intervenir para reafirmar y dejar constancia pública del respaldo que hemos entregado a este proyecto, que implica, sin duda, un avance para terminar con muchas de las discriminaciones existentes en nuestro país.

Señalo lo anterior, porque la iniciativa ha sido objeto de una larga tramitación. Hoy día podemos tener la tranquilidad de haber dado un paso importante para hacer de nuestro país uno más tolerante, más pluralista; donde la diversidad se exprese con total y absoluta garantía; donde a cada ciudadano, a cada persona, a cada ser humano le sea posible tomar decisiones propias y elegir la forma en que quiere desarrollarse dentro de una comunidad.

Es conveniente consignar, para los efectos de la historia de la ley, que el esfuerzo de los últimos dos años en esta materia ha sido fruto, fundamentalmente, de algunos de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en especial de la Senadora Alvear, quienes pusieron en tabla este proyecto. El Gobierno no le puso urgencia, a pesar de los compromisos que había asumido.

Es bueno aclarar el punto para no confundir a la opinión pública y no hacer demagogia con un tema extraordinariamente delicado, sensible y doloroso para muchos chilenos.

Para decir las cosas como son: solo después del asesinato del joven Zamudio, el Gobierno se vio obligado a colocarle urgencia al proyecto. ¡Esa es la verdad!

Hay que dejar constancia de los hechos tal como ocurrieron. Algunos tratan de subirse a la ola, olvidando que durante demasiado tiempo se opusieron tenazmente a la idea que propone la iniciativa. Y no es extraño, por lo demás, porque en los últimos 20 años hemos generado muy de a poco condiciones de igualdad. Ha costado mucho llevarlas adelante.

¿O acaso quienes fueron Diputados a inicios de los noventa, y después Senadores, olvidan que, por siete u ocho años, intentamos terminar con la peor de todas las discriminaciones existentes en nuestro país: la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, entre los "guachos" y los legales?

Discusión en Sala

¡Esa era la discriminación más brutal de todas porque operaba desde el nacimiento! Y era social y económica y patrimonial. ¿Y por qué se oponían algunos? Nada más que por una cuestión patrimonial.

Nos costó mucho acabar con esa discriminación. Nos demoramos; es cierto. Nos habría gustado hacerlo mejor o más rápido. ¡Pero al final se logró!

Lo mismo ocurrió con la Ley de Divorcio, con la de libertad de culto y con una serie de otros temas, respecto de los cuales nos ha costado mucho, como sociedad, lograr una modernización y tomar conciencia de que, por sobre todas las cosas, es necesario respetar los derechos de las personas y de que es responsabilidad del país en su conjunto y del Estado garantizarles el ejercicio de ellos.

No quiero alargar la discusión, señor Presidente, porque tenemos que tratar otro proyecto también muy importante. Además, seguramente quienes nos han acompañado esta tarde desde las tribunas deben estar un poco agotados.

Felicito a los miembros de la Comisión de Constitución, que durante mucho tiempo trabajaron con la entonces Presidenta de dicha instancia, Senadora señora Alvear, hasta lograr colocar en debate la presente iniciativa.

Felicito, asimismo, a todos quienes, contra viento y marea y las más de las veces sin ningún tipo de publicidad, fueron perseverantes. En mi opinión, también merecen el más sentido de los reconocimientos.

Por último, aprovecho que se halla presente el Ministro Secretario General de Gobierno, señor Andrés Chadwick, para hacerle una sola pregunta al Ejecutivo, que con tanto entusiasmo se ha subido a este carro: señor Ministro, ¿cuándo -el lunes, el martes o el miércoles de la próxima semana- el Gobierno le pondrá urgencia al proyecto sobre pacto de unión civil?

¡Eso sí que constituiría un avance después de aprobar la presente normativa!

Voto a favor.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).-

Tiene la palabra el Honorable señor Ruiz-Esquide.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, después del largo debate que hemos realizado, cabe preguntarse por qué seguimos formulando observaciones acerca de este tema. Hay que decirlo una vez más: porque la no discriminación es la esencia de una democracia, la esencia de una sociedad igualitaria y la esencia de un país en paz.

La no discriminación, en todos los niveles, no es un proceso fácil.

La historia de nuestro país -seamos claros- es un permanente crecimiento en la libertad, salvo durante el período nefasto de la dictadura. Pero todos los demás Gobiernos, de alguna forma, fueron asumiendo su responsabilidad.

Es verdad que, mirado globalmente el asunto, las fuerzas más conservadoras de Chile, a través de toda su historia, han sido renuentes a terminar de forma rápida con la discriminación y a invertir la permanente dicotomía que encierra la pregunta ¿qué es primero: la libertad o el orden?

En esto, evidentemente, se observa divergencia. Algunos creemos que la libertad es indispensable y que el orden es parte de la conservación de la libertad. Otros prefieren mantener el orden por encima de toda principalía y dejar que la libertad sobreviva dentro de esa diferencia.

Esa es la filosofía que está en juego aquí esta tarde.

En esta ocasión Gobierno y Oposición concordaron en un tema esencial. Así como años atrás fue preciso ponernos de acuerdo en asuntos trascendentales, como fue la mantención de la democracia, para lo cual se llamó a todas las fuerzas sociales y políticas a participar, creo que la actual situación del país -lo digo con toda franqueza y a título personal, pues no interpreto a ningún otro Senador de mi partido; no porque ellos no piensen lo mismo, sino

Discusión en Sala

porque no tengo personería para hablar en su nombre- permite señalar que llegó el momento, dado que la sociedad se halla tan dividida...

Perdón, señor Presidente . Reclamo al Senador Rossi , con mucho cariño, que por favor me permita hacer uso de la palabra.

El señor ESCALONA (Presidente).- Senador señor Rossi , le solicito que guarde silencio para que el Honorable señor Ruiz-Esquide pueda proseguir su exposición.

Continúe, señor Senador.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, la verdad es que hoy hemos logrado un acuerdo nacional. Ese es el valor que reviste la votación de esta tarde.

Es posible que, desde el punto de vista de política partidaria (Oposición-Gobierno), lo que señalo no sea aceptado.

Honestamente, considero que la situación imperante en Chile no es para quedar indiferente: se observa carencia de unidad patriótica, de unidad nacional; existe el sentimiento de que aquí es factible expresar lo que se desee y votar de cualquier manera sin mirar el bien global.

Por lo mismo, hay que destacar el valor del acuerdo alcanzado.

Ahora bien, un Senador manifestó que por primera vez dedicamos tiempo a tratar este tema y logramos sacarlo adelante.

En realidad, esa no es una verdad histórica. No hay ningún partido en la historia de Chile que no haya tenido personeros que buscaran combatir la discriminación. Al revisar la historia a largo plazo, se constata que así sucedió. Quienes pertenecemos a colectividades políticas tenemos el honor -por lo menos, así lo veo yo- de saber que integrantes de nuestra propia identidad, como comunidad, han llevado adelante cambios estupendos en la tarea de ir revisando cada una de las cuestiones que se requiere enmendar para terminar con la discriminación.

El Gobierno de Frei Montalva y la Marcha de la Patria Joven en la sociedad de aquellos años; el triunfo de Allende y lo que este proponía representaban sólidos cambios para poner fin a la discriminación. Es una lástima que fracasaran tales intentos y que después se hayan tergiversado. De lo contrario, la historia habría sido distinta.

La Derecha, como unidad, siempre fue muy renuente a terminar rápidamente con la discriminación. Sin embargo, hubo personeros, gente y familias de ese sector que se destacaron en la historia por ser partidarios de llevar a cabo una política de libertad, como aconteció en los tiempos de los Presidentes Alessandri.

Después se cometieron excesos brutales. Pero la gente de Derecha, de alguna manera, ha procurado hacerse cargo de lo sucedido. Porque no es fácil llevar sobre los hombros todo lo que pasó en el tiempo de la dictadura. Se debe reconocer el esfuerzo que han hecho algunas personas para ayudar a hacer mejor las cosas.

Entonces, señor Presidente , en el marco de lo acontecido en la historia de Chile, tal vez sea necesario volver a pensar en llegar a un acuerdo razonable, a través del cual sea posible, sin ceder en nuestros principios, resolver cosas esenciales, a fin de que nunca más sigamos un camino como el que tuvimos. Porque muchos años atrás empezamos como estamos ahora. ¡Lo he dicho hasta el cansancio! Y se me califica de "majadero". Y es verdad. Pero resulta que entonces, pese a nuestra majadería, no fuimos escuchados y la situación derivó en lo que todos sabemos.

Por ello, señor Presidente, voy a votar favorablemente el informe de la Comisión Mixta.

Pero debemos ser muy abiertos y claros para reconocer que la historia de la nación no comienza donde está uno.

Excúsenme que lo diga: las grandes caídas de nuestra democracia se originaron cuando algunos personeros creyeron que su ombligo era el que impulsaba a Chile, o que la nueva independencia comenzaba con ellos, fueran de cualquier clase, de cualquier lugar, de cualquier sector económico, filosófico o partidario.

La democracia es un ente que vive en el alma de la gente. Y para preservarla -repito- es esencial que no exista

Discusión en Sala

discriminación y que haya libertad.

Señor Presidente , en ese marco y con una visión de país hacia el futuro, voto que sí, para impedir que se repita lo que solo tuvimos una vez. ¡Por suerte...!

Creo que es el momento de pensar que, si hemos sido capaces de ponernos de acuerdo en esta materia, que tantas dificultades enfrentó a través de la historia, podremos también concordar en otras cosas, que nos lleven adelante sin tener que transitar por un camino que nunca más quisiéramos recorrer.

--(Aplausos en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Están inscritos para fundar el voto los Senadores señores Espina y Zaldívar, quienes no harán uso de la palabra.

El señor LABBÉ (Secretario General).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor ESCALONA (Presidente).- Terminada la votación.

--Se aprueba el informe de la Comisión Mixta (25 votos a favor, 3 en contra, 3 abstenciones y un pareo), dejándose constancia de que se reunió el quórum constitucional exigido.

Votaron por la afirmativa las señoras Alvear, Pérez (doña Lily) y Rincón y los señores Bianchi, Chahuán, Escalona, Espina, Frei (don Eduardo), Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (don Hernán), Letelier, Muñoz Aburto, Navarro, Novoa, Pérez Varela, Pizarro, Quintana, Rossi, Ruiz-Esquide, Tuma, Uriarte, Walker (don Patricio) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores García, Kuschel y Larraín (don Carlos).

Se abstuvieron la señora Von Baer y los señores Coloma y Orpis.

No votó, por estar pareado, el señor Prokurica.

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- El Senado concluye de esta manera el trámite legislativo de una iniciativa de ley que establece una transformación institucional de auténtico sentido histórico en nuestro Estado de Derecho y democrático.

En mi opinión, tenemos el legítimo derecho de sentirnos todos orgullosos.

Felicito a los señores Senadores de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia por el trabajo realizado.

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

El señor ESCALONA (Presidente).- Ha solicitado la palabra el Ministro señor Chadwick.

El señor CHADWICK (Ministro Secretario General de Gobierno).- Señor Presidente , solo quiero agradecer al Senado por la votación ampliamente mayoritaria para aprobar el proyecto. Creo que el Congreso Nacional ha hecho un muy buen trabajo.

Felicito tanto a la Comisión Mixta como a la de Constitución, Legislación y Justicia por su labor.

Este es un paso muy significativo para generar las condiciones de mayor igualdad y de respeto a la dignidad de cada ser humano.

A mi juicio, es bueno para Chile y para todos sus habitantes, sin mediar su color político, y prestigia al Parlamento el haber dado un paso significativo sobre algo de tanta importancia para la convivencia de la sociedad y para que aquella sea cada vez más respetuosa.

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

Discusión en Sala

El señor ESCALONA (Presidente).- Felicitamos igualmente a los amigos que esta tarde nos han acompañado de manera ejemplar.

¡Felicitaciones!

--(Aplausos en la Sala y en tribunas).

Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

4.6. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio Aprobación Informe Comisión Mixta. Fecha 09 de mayo, 2012. Oficio en Sesión 26. Legislatura 360.

Valparaíso, 9 de mayo de 2012.

Nº 473/SEC/12

A S.E. el Presidente de la Honorable Cámara de Diputados

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha aprobado la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, correspondiente al Boletín Nº 3.815-07.

Hago presente a Vuestra Excelencia que dicha proposición, en lo que respecta al inciso segundo del artículo 1º y a los artículos 3º, 6º y 13, fue aprobada con el voto favorable de 25 señores Senadores, de un total de 36 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio Nº 10.155, de 8 de mayo de 2012.

Devuelvo los antecedentes respectivos.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

CAMILO ESCALONA MEDINA

Presidente del Senado

MARIO LABBÉ ARANEDA

Secretario General del Senado