



Procedencia de indemnizaciones en materia de discriminación

Bélgica, Canadá, España y Suecia

Autor

Jaime Rojas Castillo.

Email:

jrojas@bcn.cl

Anexo: 3131

Equipo de Trabajo:

Virginie Louseau.

Resumen

La Ley N° 20.609 de 2012, que establece medidas contra la discriminación no contempla un régimen indemnizatorio para las víctimas de discriminación y sólo se limita a establecer multas en caso de actos u omisiones discriminatorias. A partir de esta circunstancia, el Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), recomendó al Estado de Chile una revisión exhaustiva de la Ley e incorporar disposiciones que permitan obtener una reparación en casos de discriminación.

En la legislación extranjera se observa una tendencia a regular sectorialmente las indemnizaciones por discriminación, por ejemplo, en materia laboral. Sin embargo, es posible identificar alguna legislación de carácter general en la materia que considera disposiciones expresas respecto de la procedencia del pago de indemnizaciones solicitadas por personas naturales o jurídicas. Tal ocurre en Bélgica, Canadá, España y Suecia.

N° SUP: 140442.

En Bélgica, la ley establece las cantidades que corresponde pagar por concepto de discriminación, incluyendo la discriminación interseccional. En Canadá, está proscrita la discriminación y es procedente una queja por discriminación ante la Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos, el que puede fijar compensaciones en favor de la víctima e incluso el pago de intereses. Las provincias canadienses, siguiendo la ley federal, cuentan con procedimientos e información detallada sobre qué factores son considerados y cómo se determinan los montos de las indemnizaciones, por ejemplo, en la provincia de Columbia Británica.

En España, la ley señala con precisión que la reparación comprende una indemnización y la restitución de la víctima, cuando ello sea posible, al estado anterior al incidente discriminatorio. Asimismo la ley presume el daño moral una vez acreditada la discriminación, y lo valora de acuerdo a las circunstancias del caso o la concurrencia de una o varias causas de discriminación. Finalmente, en Suecia, quienes violen la ley sobre discriminación deben indemnizar por el delito resultante y se presta especial atención al propósito de desalentar la infracción de la Ley al determinar el monto de la indemnización, la cual es pagada a la persona ofendida.

Introducción

A solicitud del requirente, este documento analiza en la legislación extranjera la procedencia y forma de determinación de compensaciones o indemnizaciones en materia de discriminación. Para dar respuesta a la solicitud se optó por estudiar la legislación de Bélgica, Canadá, España y Suecia.

En la elaboración del presente informe se han utilizado como fuentes de información la legislación de Bélgica, Canadá, España y Suecia, en cuanto se refieren expresamente a la materia. Se hace presente que el documento comprende sólo aquellas leyes generales en materia de discriminación. Por tanto, se excluyen las leyes de carácter particular, por ejemplo, las que establecen compensaciones por discriminaciones en el ámbito laboral, que es el sector donde se observa un mayor desarrollo en la materia.

Este informe comprende dos partes. La primera, hace una breve referencia a la Ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación, la recomendación del Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), y el Proyecto de ley que modifica y fortalece la Ley N° 20.609 (Boletín N° 12.748-17). La segunda se encarga de estudiar la procedencia y forma de determinar las indemnizaciones en caso de discriminación en Bélgica, Canadá, España y Suecia.

El tema que aborda este informe y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados, por el plazo de entrega convenido y por la información disponible. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

Las cursivas y subrayados son añadidos y las traducciones propias.

I. Acción indemnizatoria en el proyecto de que modifica la Ley N° 20.609

a. Ley N° 20.609

La Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, publicada el 24 de julio de 2012, establece en su artículo 12, entre otros, que el Tribunal en su sentencia declarará si ha existido o no discriminación y dispone en sus incisos segundo y tercero que:

“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.”

En consecuencia, sólo se establece, en caso de existir discriminación el pago de una multa a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión. Lo mismo se aplica en el caso de que la denuncia carezca de fundamento.

Sobre este particular el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés), en su Informe sobre Chile recomendó al Estado una revisión exhaustiva de la Ley N° 20.609 a fin que se garantice una protección efectiva contra la discriminación. En particular recomendó, entre otros:

“d) Incorpore disposiciones que permitan **obtener reparación en casos de discriminación**, inclusive por medios judiciales y administrativos, y adoptando recursos eficaces y adecuados para las víctimas de la discriminación;”.

b. Proyecto modificadorio (Boletín N° 12.748-17)

El Proyecto de ley que modifica y fortalece la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 12.748-17), originalmente no contempló una norma sobre el otorgamiento de indemnización. Sin embargo, durante la discusión del proyecto en su primer trámite constitucional en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, se incorporaron normas en el sentido establecido en la Recomendación del CESCR.

En materia de indemnizaciones por discriminación, la Comisión propuso el siguiente nuevo artículo 5° bis:

“10.- Intercálase un artículo 5° bis, nuevo del siguiente tenor:

“Artículo 5° bis.- Acción indemnizatoria. El demandante podrá, en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria de que trata este título, deducir acción indemnizatoria en contra del demandado por los daños que emanaren del o los actos u omisiones que fueren objeto de la acción de no discriminación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3°. En caso de que el

demandante dedujere acción indemnizatoria en conjunto con la acción de no discriminación arbitraria, aquella se someterá a las reglas de esta última, tramitándose conjuntamente y quedando regulada por las disposiciones de este título.”.

II. Determinación de las compensaciones en la experiencia comparada

En la legislación extranjera se contemplan diversas soluciones para otorgar indemnizaciones en materia de discriminación, cuando ella sea procedente. Existe un mayor desarrollo del derecho indemnizatorio en materia laboral¹, pero es posible identificar algunos casos de leyes que se refieren de forma expresa al derecho de la víctima a ser indemnizada. A continuación, se analizará, en términos generales, la legislación existe en: Bélgica, Canadá, España, y Suecia.

1. Bélgica

La legislación antidiscriminatoria belga se compone de diversas normas legales aplicables a cada entidad federal o federada implicada (Unia², 2007). Las personas en Bélgica están protegidas contra la discriminación tanto a nivel de las Comunidades, las Regiones, a nivel federal, europeo e internacional.

A nivel federal, existe un conjunto de leyes contra la discriminación, que comprende la Ley contra el racismo y la xenofobia (1981) – siendo la más antigua-, la Ley de género (2007) y la Ley de 10 de mayo de 2007 contra determinadas formas de discriminación, todas las cuales han sido modificadas en distintas oportunidades, entre ellas, la Ley de 28 de junio de 2023 para proteger mejor a las víctimas.

La **Ley de 28 de junio de 2023** modificatoria, se compone de cuatro capítulos: un primero introductorio y los siguientes refiriéndose respectivamente a todas las modificaciones que se deben realizar en cada una de las tres leyes. Las nuevas disposiciones de esta ley, referidas a las formas de discriminación, la indemnización de las víctimas y la actualización de determinadas palabras, tienen por objeto otorgar una mayor protección a las víctimas.

Junto con modificar distintas disposiciones de las leyes antes citadas, la ley aumenta los montos destinados a indemnizar a las víctimas de discriminación, elevando en tres veces los montos fijados antes del 30 de julio de 2023, lo que deben ajustarse (indexarse) una vez al año, para tomar en consideración la evolución de Índice de Precios al Consumidor.

Los montos correspondientes a indemnizaciones en la actualidad alcanzan un valor mínimo de 1950 Euros y el máximo de 3900 Euros. Además, en caso de discriminación múltiple (discriminación acumulativa o interseccional), el juez podrá apreciar la procedencia de acumular las indemnizaciones previstas por la ley, teniendo en cuenta el perjuicio sufrido por la víctima de la discriminación. Así, por

¹ En Francia, por ejemplo, la discriminación laboral está regulada en el Código laboral y comprende las disposiciones referidas a la discriminación de los trabajadores (Artículos L1131-1 a L1134-10). De acuerdo con el artículo L1134-5 del Código laboral, un trabajador víctima de discriminación tiene derecho a una indemnización por la totalidad del perjuicio resultante de la discriminación. (Cchum, 2020).

² Unia es una institución pública independiente que lucha contra la discriminación, defiende la igualdad y la participación igual e inclusiva de todos y todas en todos los sectores de la sociedad y vela por el respeto de los derechos humanos en Bélgica. Su misión está determinada por el acuerdo de cooperación entre el Estado federal, las Regiones y las Comunidades.

ejemplo, se podría aplicar una indemnización de 6 (seis) meses de salario x el número de criterios protegidos vulnerados (Timmerman, 2023).

En síntesis, el artículo 11 de la Ley de 28 de junio de 2023, cuya redacción es idéntica al de los artículos 29 y 46, a excepción de la referencia al artículo modificado (artículo 16 versus artículos 18 y 23), dispone:

Art. 11 Se introducen las siguientes modificaciones en el artículo 16, § 2, de la misma ley [Ley de 30 de julio de 1981 tendente a reprimir determinados actos inspirados por el racismo o la xenofobia]:

a) En el punto 1°, "650" se sustituye por "1.950";

b) en el punto 1°, "1.300" se sustituye por "3.900";

c) Se añaden las siguientes frases al punto 1°:

"A partir del 1 de enero de 2024, estos importes se indexarán cada 1 de enero, teniendo en cuenta la evolución del índice de precios al consumo calculado y nombrado a tal efecto, según lo previsto en el Real Decreto de 24 de diciembre de 1993 por el que se aplica la Ley de 6 de enero de 1989 de salvaguardia de la competitividad del país, del mes de noviembre de cada año anterior.

El índice de partida es el de noviembre de 2022.

Cada aumento o disminución del índice implica un aumento o una disminución de los importes de acuerdo con la siguiente fórmula: el nuevo importe es igual al importe de base, multiplicado por el nuevo índice y dividido por el índice inicial.

El resultado se redondea al euro superior.

Los nuevos importes se publicarán anualmente mediante anuncio en el *Moniteur belge*. Entrarán en vigor el 1 de enero del año de su adaptación."

d) el § 2 se completará con los 3° y 4° siguientes:

"3° si la víctima reclama la indemnización por el perjuicio sufrido como consecuencia de una discriminación acumulada, el juez tendrá en cuenta la acumulación de criterios que puedan dar lugar a la comprobación de la existencia de tal discriminación y decidirá en consecuencia, la conveniencia de acumular las indemnizaciones a tanto alzado a que se refieren los apartados 1° o 2° para tener en cuenta el número acumulado de criterios, la indemnización no pudiendo ser inferior a la indemnización contemplada en el apartado 1° o en el apartado 2° concedida como consecuencia de la infracción de un criterio protegido;

4° si la víctima reclama una indemnización por el perjuicio sufrido como consecuencia de una discriminación interseccional³, el juez tendrá en cuenta la discriminación interseccional y decidirá,

³ La Unia entiende por discriminación interseccional los diferentes criterios de discriminación que interactúan y se vuelven inseparables por la interacción con un contexto particular, -de diferentes estructuras de poder como el

en consecuencia, la conveniencia de acumular las indemnizaciones contempladas en los apartados 1° o 2° para tener en cuenta el número de criterios que interactúan indisolublemente, en cualquier caso, la indemnización no pudiendo ser inferior a la indemnización contemplada en los apartados 1° a 2° concedida como consecuencia de la infracción de un criterio protegido."

2. Canadá

La Ley Canadiense de Derechos Humanos, RSC, 1985, c. H-6, proscribire las prácticas discriminatorias basadas en raza, origen nacional o étnico, color o religión, edad, sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género, estado civil, situación familiar, características genéticas, discapacidad o condena por un delito por el que se haya concedido indulto o a cuyo respecto se haya ordenado la suspensión de antecedentes (Sección 2, 3 (1)).

Para garantizar el cumplimiento de sus fines la Ley establece dos órganos competentes: la Comisión de Comisión Canadiense de Derechos Humanos y el Tribunal Canadiense de Derechos Humanos⁴, siendo este el último que en caso de considerar procedente una queja, puede ordenar el pago de compensaciones.

a. Procedencia de una queja

En su parte III (Prácticas discriminatorias y disposiciones generales), la ley canadiense de Derechos Humanos, establece que cualquier individuo o grupo de individuos que tengan motivos razonables para creer que una persona está involucrada o ha participado en una práctica discriminatoria, puede presentar una queja a la Comisión canadiense de Derechos Humanos (art. 40 (1), requiriéndose consentimiento de la víctima en aquellos casos en que la queja es realizada por una persona distinta de la víctima, pudiendo la Comisión negarse a la tramitarla (art. 40.(2)).

b. Compensaciones

Según dispone la sub sección 2 de la Sección 53 de la Ley, al concluir una investigación el miembro o panel del tribunal canadiense de derechos humanos, considera una queja fundada, el miembro o panel podrá, dictar una orden contra la persona que participe o ha participado en la práctica discriminatoria, e incluir en el pedido, entre otros:

“(b) que la persona ponga a disposición de la víctima de la práctica discriminatoria, en la primera ocasión razonable, los derechos, oportunidades o privilegios que se le están negando o le fueron negados como resultado de la práctica;

(c) que la persona compense a la víctima por parte o la totalidad de los salarios de los que fue privada y por cualquier gasto incurrido por la víctima como resultado de la práctica discriminatoria;

patriarcado, el capitalismo, el racismo, el colonialismo, etc.- haciendo a una persona más vulnerable que otras en el mismo contexto.

⁴ Las integración y funciones de ambos órgano se encuentran regulados en la Parte II “Comisión Canadiense de Derechos Humanos” y Parte III Prácticas discriminatorias y disposiciones generales, Tribunal canadiense de derechos humanos (Sección 48).

(d) que la persona compense a la víctima por cualquiera o todos los costos adicionales de obtener bienes, servicios, instalaciones o alojamiento alternativos y por cualquier gasto incurrido por la víctima como resultado de la práctica discriminatoria; y

(e) que la persona compense a la víctima, por una cantidad que no exceda de veinte mil dólares, por cualquier dolor y sufrimiento que la víctima experimentó como resultado de la práctica discriminatoria.” (Subsección 2, Sección 53).

Por otra parte, cualquier orden bajo la sub sección 2 (Denuncia fundada) podrá incluir la orden de pagar una compensación que no excede los veinte mil dólares a la víctima. Además, la orden de pagar una compensación puede incluir una concesión de intereses a una tasa y por un periodo, que el miembro o panel considere apropiado (subsección 3 y 4).

c. Tribunal de Derechos Humanos de Columbia Británica

En Canadá cada provincia cuenta con su propia institucionalidad. Así, por ejemplo, el sitio web del Tribunal de Derechos Humanos de Columbia Británica, proporciona información detallada sobre indemnizaciones por discriminación.

Tratándose de indemnizaciones por daño a la dignidad, los sentimientos y el respeto propio, el Tribunal ordenará un pago para compensar el daño sufrido por el denunciante. De 2015 a 2019, el 31% de las solicitudes alcanzaron \$5,000 dólares o menos, mientras que el 22% superaron los \$20,000 dólares. Sólo dos casos han superado los 50.000 dólares. Para determinar el monto de la indemnización el Tribunal considera: (a) cómo afectó la discriminación al denunciante; y (b) cuánto dinero ordenó el Tribunal en casos similares.

En cuanto a la forma en que la discriminación al denunciante se considera: (a) los hechos; (b) la vulnerabilidad del denunciante, en cuyo caso aumenta la probabilidad de que se produzcan efectos nocivos; (c) efectos sobre el denunciante, lo que incluye: sentimientos, la salud, informes médicos, frecuencia y tiempo en que se extienden los efectos, etc.⁵

3. España

a. Medidas de protección y reparación frente a la discriminación.

El artículo 25 del Título II de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, establece que la protección antidiscriminatoria importa la adopción de medidas o instrumentos para: (a) la detección, (b) la adopción de medidas preventivas, y (c) la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias (art. 25.1). El incumplimiento de estas obligaciones “dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas” (art. 25.2).

⁵ Tribunal de Derechos Humanos de Columbia Británica. (s/f). Indemnización por lesión a la dignidad, los sentimientos y el respeto propio. Disponible en: <http://bcn.cl/3hq4y> (enero, 2024).

Ante un evento discriminatorio, es deber de las autoridades “tomar las medidas oportunas para garantizar que los hechos no vuelvan a repetirse, especialmente en los casos en los que el agente discriminador sea una administración pública” (art. 25.3).

b. Atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño

La reparación del daño causado alcanza a las personas naturales y jurídicas. Esta reparación corresponde a una indemnización y restitución de la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando ello sea posible. Acreditada la discriminación se presume la existencia del daño moral, el que se valora de acuerdo a las circunstancias del caso, la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley, la gravedad de la lesión efectivamente producida, considerando la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (art. 27.1).

Se presume responsable del daño causado a las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios, cuando la discriminación que incluye el acoso, se produzca en el ámbito de la organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones de: (a) la detección, (b) la adopción de medidas preventivas, y (c) la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias, previstas en el artículo 25.1 de la Ley.

c. Nulidad de pleno derecho.

El artículo 26 de la Ley, dispone la nulidad de “pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2”, esto es, “nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

4. Suecia

La *Discrimination Act* 2008:567 de 2008, en su Capítulo V (Indemnización e invalidez) establece:

a. Indemnizaciones

Las personas naturales y jurídicas que violen la prohibición de discriminación o represalias o que incumplan las obligaciones de investigar y tomar medidas contra el acoso o el acoso sexual conforme a esta Ley deberán pagar una indemnización por discriminación por el delito resultante. Al decidir la indemnización de prestará especial atención al propósito de desalentar la infracción de la Ley, y se paga a la persona ofendida (Sección 1).

b. Nulidad

La Ley dispone que si alguien es discriminado por una disposición de un contrato individual o colectivo, podrá solicitar la modificación o declaración de nulidad de la cláusula. Si la disposición es esencial para el cumplimiento del contrato o acuerdo, de manera que no pueda exigir razonablemente su cumplimiento, podrá modificarse en otros aspectos o declararse inválido en su totalidad (Sección 3).

En el evento que una persona sea alguien discriminado por una norma o disposición interna similar en el lugar de trabajo, la disposición debe ser modificada o declarada sin efecto si la persona discriminada lo solicita (Sección 3).

Referencias Bibliográficas

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) (2014). *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*. Disponible en: <http://bcn.cl/3hq4r> (enero, 2024).

Timmerman, Isabelle; Mercenier, Emilie y Stelina Pashaj. (2023). *Modification de la législation fédérale anti-discrimination. Aperçu des changements en vigueur depuis le 30 juillet 2023*. Disponible en: <http://bcn.cl/3hq50> (enero, 2024).

Tribunal de Derechos Humanos de Columbia Británica. (s/f). Indemnización por lesión a la dignidad, los sentimientos y el respeto propio. Disponible en: <http://bcn.cl/3hq4y> (enero, 2024).

Unia - Pour l'égalité, contre la discrimination. (2023). La loi évolue, les victimes de discriminations sont mieux protégées. Disponible en: <http://bcn.cl/3hq51> (enero, 2024).

Normativa Internacional

Bélgica

- Ley de 28 de junio de 2023, por la que se modifica la Ley de 30 de julio de 1981 para reprimir determinados actos inspirados por el racismo o la xenofobia, la Ley de 10 de mayo de 2007 de lucha contra ciertas formas de discriminación y la Ley de 10 de mayo de 2007 de lucha contra la discriminación entre mujeres y hombres. [Texto publicado en *Moniteur belge* N° 198,– Versión consolidada]. Disponible en: <http://bcn.cl/3hpvh> (enero, 2024).

Canadá

- Ley canadiense de derechos humanos, RSC, 1985, c. H-6. [Versión vigente al 15 de diciembre de 2023]. Disponible en: <http://bcn.cl/3hpup> (enero, 2024).

España

- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. [Texto consolidado publicado en “BOE” núm. 167, de 13/07/2022]. Disponible en: <http://bcn.cl/3hoz4> (enero, 2024).

Francia

- Código del Trabajo. Parte Legislativa. Primera parte: Las relaciones individuales de trabajo. Libro I: Disposiciones preliminares. Título III: Discriminaciones (Artículos L1131-1 a L1134-10). [Versión vigente al 24/01/2024]. Disponible en: <http://bcn.cl/3hq4z> (enero, 2024).

Suecia

- Ley contra la discriminación, 2008:567. Disponible en: <http://bcn.cl/3hoyx> (enero, 2024).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)