

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY CONTRA LA DISCRIMINACIÓN* (Boletín N°12.748-17, primer trámite constitucional, moción)

- **Descripción:** El principal propósito de este proyecto es aumentar los bajos índices de aplicación de la ley contra la discriminación (mejor conocida con la ley Zamudio). Los autores del proyecto atribuyen como causa de tales índices los obstáculos a que se enfrentan en juicio las personas que sufren discriminación arbitraria. La propuesta, en consecuencia, busca dar facilidades en el proceso, asegurar las sanciones a la discriminación y agravarlas. Para ello, proponen las siguientes medidas: 1) modificar la definición de discriminación arbitraria; 2) eliminar la justificación de actos de diferenciación, selección o preferencia por su razonabilidad (**de modo que no sólo se castiguen los actos de discriminación arbitraria, sino también los actos de discriminación razonables**); 3) agregar como causal de discriminación “cualquier otra condición social”; 4) cambiar la carga de la prueba (de modo idéntico al Código del Trabajo); 5) aumento del monto máximo de multa; 6) incorporar expresamente un monto mínimo de indemnización de perjuicios; y 7) **eliminar la sanción por denunciar sin fundamento**.
- **Valoración:** A diferencia de otros proyectos de esta naturaleza, los problemas que tiene este proyecto no se refieren a los puntos que podríamos llamar ‘valóricos’ (no se refieren a ninguna de las ‘categorías sospechosas’, incluyendo la orientación sexual y la identidad de género), sino a injusticias objetivas, relativas a los principios generales de derecho más elementales, a los aspectos más básicos de la justicia procesal y civil. No son críticas propias de grupos conservadores o religiosos (o como se quiera decir), sino que deberían ser compartidas por cualquier persona razonable, quizás especialmente si se trata de personas partidarias de una sociedad liberal. Estas críticas, además, muestran que no se trata de cosas accidentales del proyecto, sino de su mismo enfoque, por lo que no son defectos subsanables mediante indicaciones. Criticaremos cada medida:
 - Modificación de la definición de discriminación arbitraria: se cambia una letra ‘y’ por una letra ‘o’. Con ello se pretendía dar carácter autónomo a la discriminación (que no se discrimine respecto de un derecho, sino que se pueda ver como un acto independiente), pero el significado de este cambio es ambiguo: puede designar la alternativa entre el último requisito de una definición única, o una segunda definición (este es el objetivo). Además, con esta redacción resulta que la segunda definición de discriminación arbitraria sería casi idéntica a la de violación a los derechos humanos. Es completamente poco sistemático y, a la vez, confunde conceptos básicos.
 - Eliminación de la justificación por razonabilidad: Los actos de discriminación no arbitrarios, es decir, razonables, serían también sancionados con esta ley. Este es el único sentido en que se puede interpretar la eliminación del inciso tercero del artículo 2° (los autores lo niegan, pero la verdad es que esa derogar ese inciso no tendría sentido si se interpretase de otra manera, y menos si se une a la modificación de la definición de discriminación arbitraria). Esto es contrario a la posición unánime de la doctrina constitucional y de los organismos y tribunales internacionales, incluyendo la Corte Interamericana.

* Vicente Hargous (+56996615294 - vhargous@comunidadyjusticia.cl), junio de 2020.

- Causal amplia de 'categoría sospechosa': se incorpora a “cualquier condición social” como una categoría sospechosa. Esto permitiría que las hipótesis de discriminación sean infinitas, lo que es absolutamente imprudente (es un cheque en blanco para la judicatura), vuelve inútil la protección contra la discriminación.
- Inversión de la carga de la prueba: En el derecho laboral esto tiene una razón de ser muy obvia, pues los trabajadores muchas veces no tienen documentación necesaria para probar hechos que sí están en poder del empleador. Sin embargo, para los casos propuestos por esta ley, no existe ningún supuesto de hecho determinado a partir del cual podamos asumir que esto se da con frecuencia. No hay que pensar en los casos puntuales para los que se quiere regular, pues la formulación del proyecto es general, sino en todos los supuestos a los cuales la disposición es aplicable. ¿Realmente queremos que en cualquier circunstancia se dé por probado (como presunción simplemente legal) lo que una persona de “cualquier condición social” afirme con algún antecedente? La formulación es tan amplia que da pie a un uso muy irresponsable de esta ley.
- Otras críticas: el aumento de la multa es desproporcionado con respecto a otras multas de nuestro sistema jurídico (la regla general en el Código Penal es que las multas no excedan de 60 UTM en los crímenes, aunque acompañadas de presidio, y en leyes especiales, como la ley N° 20.000 sobre drogas, no pasan de 400 UTM: delitos mucho más graves reciben penas menores). Por otro lado, es absurdo proponer un monto zanjado antes de indemnización de perjuicios, porque los perjuicios deben evaluarse caso a caso, según las reglas generales. Por último, sobre la supresión de la sanción contra el recurrente que es vencido en juicio, esto es un evidente incentivo para abusar de la ley, presentando denuncias sin fundamento.
- **Conclusión**: Todas estas críticas no se refieren en ningún sentido a ninguna de las categorías sospechosas, incluyendo las referidas a orientación sexual o identidad de género: se trata de defectos del proyecto que hacen de éste un proyecto irracional e injusto. Por otro lado, parece ser que se quiere legislar sobre casos concretos, pero sin tener presente la generalidad de las hipótesis a las que se aplicarán estas normas. **Pretende ayudar a las minorías, pero la verdad es que este no es el camino, pues se pasan a llevar principios mínimos de racionalidad y justicia que solamente por ceguera ideológica podrían erróneamente estimarse justificados.** No es justo establecer penas desproporcionadas, no es racional pretender que un acto de diferenciación o preferencia razonable sea injusto en sí mismo, no es justo cambiar *a priori* la carga de la prueba en todos los casos imaginables... En definitiva, no es racional legislar con buenas intenciones, por loables que sean, desprotegiendo los derechos de todos los demás.