

**Informe sobre el Proyecto de Ley que establece medidas contra la
no discriminación - Boletín N° 3.815-07 -**

1.- Empezaremos haciendo un análisis de su artículo 1º. Algunas de sus normas no aportan ninguna novedad a nuestro ordenamiento jurídico, ya que muchas de sus disposiciones se encuentran señaladas en la Constitución Política de Chile. Así, su artículo 1º indica que sus disposiciones tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria en contra de cualquier persona o grupo de personas. En el hecho, manifiesta que todas las personas o grupo de ellas son iguales ante la ley. La Carta Fundamental en su artículo 19, N° 2, declara: "La Constitución asegura a todas las personas": N° 2º. inciso 1º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Inciso 2º. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Se supone que si la ley ni autoridad alguna pueden adoptar medidas discriminatorias, menos aún podrán hacerlo las personas individualmente o en forma colectiva. En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico no se acepta la discriminación, bajo ningún respecto. Por tanto, esta norma no necesita dictarse, pues es absolutamente repetitiva de lo ya vigente.

Por otra parte, al decir este precepto que sus "disposiciones tienen por objeto prevenir y sancionar toda discriminación arbitraria" está haciendo un uso impropio e indebido de la forma verbal "prevenir", ya que se hace difícil imaginar la manera cómo el presunto denunciado puede prevenir alguna forma de las descritas en el Proyecto, pues ignora cual de ellas afecta a la persona que va a invocar la discriminación arbitraria supuesta. Se insiste que el verbo "prevenir" expresado en el Proyecto es inadecuado e imposible de ser acatado por el probable infractor.

2.- El artículo 2º, inciso 1º del Proyecto contiene el mismo error señalado en el N° 1 de este Informe, ya que, además del texto transcrito, la Constitución Política en el artículo 1º, inciso 5º establece que: "Es deber del Estado... asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional". De donde se infiere que no se puede, sin violar la norma jurídica, aplicar cualquier medida de discriminación contra persona alguna. La participación igualitaria en la vida nacional está expresada y amparada en la ley por los diferentes recursos procesales que se pueden interponer.

No hay necesidad, por tanto, de dictar una nueva norma, como es la expresada en el artículo 2º inciso 1º del Proyecto en análisis, ya que lo allí dicho es considerado como un deber del Estado en nuestra Carta Fundamental.

3.- Respecto del artículo 2º, inciso 2º, puede manifestarse que al Estado no se le debe entregar por ley una atribución general con el objeto de establecer distinciones o preferencias orientadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de persona, porque, desde luego, ello no está dentro de su competencia correspondiendo tal función al Parlamento, según lo dispone el artículo 63, número 20, que señala que es materia de ley "Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico". Precisamente, los derechos de las personas, sea en su reconocimiento, goce y ejercicio constituyen las bases esenciales de su ordenamiento jurídico.

Además, "El Estado está al servicio de la persona humana" en su totalidad y en su generalidad y no es deber suyo preocuparse del establecimiento de distinciones o preferencias orientadas a promover y fortalecer cualquier modalidad de los derechos de las personas o grupos, cualesquiera que ellos fueran, por tratarse de situaciones especiales. Por otra parte, es finalidad del Estado "promover el bien común" y se deduce de su texto que la facultad legal que se le otorga no tiene ese objetivo. El sólo hecho de que el Proyecto señale que el Estado podrá establecer distinciones y preferencias en relación con los derechos de las personas o grupos, está indicando que el deber otorgado es de carácter particular y no general.

4.- Refiriéndonos al artículo 2º inciso 3º, se sostiene que aclara totalmente lo dicho en el párrafo anterior, pues la norma contenida en este inciso señala que el establecimiento de las distinciones o preferencias mencionadas en el inciso 2º: "tendrá siempre carácter temporal, debiendo cesar en cuanto se logre el objetivo que la justificó". De tal manera que si esa facultad del Estado concedida en el Proyecto es de carácter temporal, demuestra fehacientemente que se trata de una cuestión de marcado sello individual. Lo que no puede aceptarse en un texto legal.

5.- Al analizar el precepto contenido en el artículo 2º inciso 4º se puede decir que las medidas que adopte el Estado de conformidad a este Proyecto *“estarán dirigidas directamente a aquellas personas o grupos de personas, que se encuentren en una posición de desventaja con respecto al resto de la población”* y tendrán *“como propósito específico lograr la igualdad en el ejercicio de sus derechos”*. Esta norma es absolutamente innecesaria, ya que la igualdad de todas las personas constituye un principio expresado en la Carta Fundamental, en otras leyes y tratados internacionales ratificados por Chile. **La igualdad ante la ley es un derecho constitucional por ser inherente, indelegable e insustituible de la persona humana. Por otra parte, en caso de presentarse respecto de alguien una violación de esta norma jurídica chilena puede acudir al Recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política.**

6.- El artículo 3º de este Proyecto de ley es, sin duda, el más importante y constituye su objetivo indiscutible. Señala todos los posibles casos de discriminación arbitraria de que puede ser objeto la persona y que en el fondo forman parte de este concepto. Dice que: *“Se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción fundada en motivos de raza o etnia, color, origen nacional, situación socioeconómica, zona geográfica.... sexo, género, orientación sexual, apariencia personal, estructura genética o cualquier otras condición social...que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*.

En forma voluntaria y por carecer de importancia para este Informe, **no se nombran otras modalidades de discriminación de que pueden ser objeto las personas** y, además, por ser circunstancias o condiciones individuales como las ya mencionadas. Sin embargo y contrariamente a lo dicho, hemos destacado algunos rasgos o caracteres que afectan a los individuos respecto de los cuales puede darse la discriminación arbitraria, según la ley. Hacemos hincapié en la frase *“orientación sexual”* porque ella se refiere directamente a la homosexualidad y a los afectados por ella, como son los homosexuales y las lesbianas.

Es necesario saber que desde hace tiempo estas personas que realizan actos sexuales de ese tipo, están tratando de “legalizar” su tendencia sexual presentándose como víctimas de una sociedad obsoleta y prejuiciosa. **Con anterioridad presentaron un Proyecto de ley al Parlamento intitulado “Proyecto de Ley de Fomento a la no discriminación y Contrato de Unión Civil entre Personas del mismo sexo”** (Boletín N° 3283-10-julio-2003), que no fue tramitado por cuanto su segundo título era demasiado preciso y alertó a los parlamentarios, partidos políticos y organizaciones civiles que no aceptan ni el contrato civil, ni el matrimonio, ni la adopción por homosexuales. **Ante su fracaso el Movilh**, que es una filial nacional del movimiento internacional que cuenta con un enorme patrimonio económico y apoyo de los gobiernos afines de los países europeos y otros, optó por retirarlo del Parlamento o dejarlo allí detenido. Pero, su interés por llegar a la aprobación del matrimonio entre homosexuales y adopción de niños **los motivó para presentar el Proyecto de Ley en trámite, que se considera como una primera etapa para lograr sus propósitos.**

El examen de este Proyecto, demuestra inequívocamente que los homosexuales, hombres y mujeres, quieren por ley ser sujetos de derechos respecto de estas conductas y tendencias sexuales, al igual que los heterosexuales, lo que no es posible aceptar en la legislación considerando que se está legislando sobre una anomalía, práctica, actuación que atenta contra la naturaleza humana que sólo acepta la existencia de dos sexos, masculino y femenino, es decir, sólo respeta, defiende, **fomenta los derechos que competen al hombre y a la mujer. Pero de ninguna forma y bajo ningún fundamento moral y jurídico se reconoce la existencia de un “tercer sexo”, ya que no existe.** Transcribo las palabras del destacado psiquiatra holandés Gerard van den Aardweg dedicado por más de veinte años al estudio de esta situación: **“Es de vital importancia que todos los profesionales en el campo de la salud mental tengan presente que el hombre o mujer homosexuales son fundamentalmente UN HOMBRE Y MUJER por determinación genética y que tienen tendencias homosexuales por preferencia aprendida”.** **No le corresponde al Estado legislar en base a conductas y preferencias individuales aprendidas, ya que se deformaría el propio concepto de ley que conlleva la generalidad y no la particularidad. De otra manera, tendríamos una suma de leyes especiales para resolver los casos netamente individuales. De este modo el bien común sería un concepto sin sentido.**

Nota:

Ante lo expuesto no se justifica analizar el recurso especial, su procedimiento jurídico, ni las modificaciones hechas en las leyes respectivas como se dice en los art. 4º y siguientes del Proyecto en debate, por cuanto en toda ley es previo a ello aceptar lo sustantivo; es decir, referirse a los sujetos, a los objetivos y a sus efectos. Si ellos no son aprobados, no se hace necesario, entrar al aspecto adjetivo que es la forma procesal referente a la forma cómo se harán efectivos los derechos que se conceden. Por lo demás, en este caso puntual, la **Constitución establece el Recurso de Protección que se interpone ante la Corte de Apelaciones** respectiva y que es de tramitación sumarisima y que, además, **procede en todos los casos** señalados como susceptibles de discriminación y respecto de los cuales adopta medidas que este Proyecto de ley en trámite contempla. Las Cortes han actuado en estas situaciones en conformidad a la ley, respetando absolutamente los derechos agredidos.

Sara Navas Bustamante.
Abogado, especialista en Derecho de Familia - Agosto 2007