

Anteproyecto de ley contra la discriminación política, en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales

DIAJ-DER

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

- Artículo 1. Prohibición de discriminación
- Artículo 2. Contenido
- Artículo 3. El deber de imparcialidad política
- Artículo 4. Ámbito de aplicación
- Artículo 5. Normas marco

CAPÍTULO II

DISEÑO DE POLÍTICAS SOCIALES

- Artículo 6. Planes y programas sociales
- Artículo 7. Prohibiciones
- Artículo 8. Nulidades

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE RESERVA FUNCIONAL

- Artículo 9. Régimen jurídico de derecho público
- Artículo 10. Los auxiliares de la Administración Pública

CAPÍTULO IV

GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

- Artículo 11. Actos formales
- Artículo 12. El procedimiento administrativo
- Artículo 13. Medidas preventivas
- Artículo 14. Informalidad

Anteproyecto de ley contra la discriminación política, en el marco de los derechos

Artículo 15. Motivación de los actos

CAPÍTULO V

PROTECCIÓN DE LOS DATOS

Artículo 16. Autodeterminación de los datos

Artículo 17. Acceso público

Artículo 18. Protección especial

Artículo 19. Deber de información

CAPITULO VI

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

Artículo 20. El principio de neutralidad política

Artículo 21. Nulidad absoluta

Artículo 22. Presunción

Capítulo VI

DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 23. Limitaciones a derechos fundamentales

Artículo 24. Sanciones

Artículo 25. El principio de idoneidad

Artículo 26. El principio de necesidad

Artículo 27. La ponderación

Artículo 28. Infracción por imprudencia

Artículo 29. Límites de la potestad sancionatoria

Artículo 30. El ejercicio de un derecho fundamental

Artículo 31. El exceso en el ejercicio del derecho

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Prohibición de discriminación

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social, opinión política, en el cumplimiento de las obligaciones del Estado, derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales.

Artículo 2. Contenido

A los efectos de la presente ley, se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional, que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos económicos, sociales y culturales. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

Artículo 3. El deber de imparcialidad política

Los funcionarios públicos y los particulares, que tengan encomendado el cumplimiento de funciones públicas, especialmente en tareas de intervención o de procura en el ámbito protegido por derechos fundamentales, están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Deben cumplir sus tareas en base a los principios de imparcialidad, neutralidad ideológica y pluralismo político.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

Se encuentran sujetos a los deberes establecidos en la presente ley:

- 1.- La República;
- 2.- Los estados;
- 3.- Los distritos;
- 4.- Los municipios;
- 5.- Los institutos públicos;
- 6.- Las Universidades Nacionales, Institutos, Colegios Universitarios Nacionales y otras instituciones públicas de educación superior;
- 7.- Las Academias Nacionales;
- 8.- Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas a que se refiere este artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Quedarán comprendidas además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional;
- 9.- Las sociedades mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social;
- 10.- Los particulares, en la medida en que tengan encomendado el cumplimiento de funciones públicas, especialmente en tareas de intervención o de procura en el ámbito protegido por derechos fundamentales.

Artículo 5. Normas marco

Las normas y principios establecidos en la presente ley serán de aplicación directa por los Estados y Municipios, hasta tanto sean dictadas las leyes estatales y ordenanzas municipales que desarrollen los principios contenidos en la misma.

CAPÍTULO II

DISEÑO DE POLÍTICAS SOCIALES

Artículo 6. Planes y programas sociales

Las normas que dispongan la creación de planes y programas para el cumplimiento de las prestaciones del Estado, derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales deberán cumplir los siguientes requisitos mínimos para su aprobación:

- 1.- Realizar el procedimiento previo de consulta pública, que permita la participación de personas y de las comunidades organizadas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley;
- 2.- Indicar con precisión los criterios que deberán ser tomados en consideración para el otorgamiento de las prestaciones;
- 3.- Establecer con claridad las condiciones y requisitos para la exigibilidad del derecho por parte de los ciudadanos, así como las causas que pueden dar lugar a la modificación y revocación del mismo;

- 4.- Garantizar la exclusión de toda vinculación con partidos y agrupaciones políticas, en el procedimiento administrativo y en su ejecución;
- 5.- Establecer expresamente la prohibición de distinciones por motivos fundados en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Artículo 7. Prohibiciones

Las prestaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales deberán destinarse únicamente al objeto para el que hayan sido establecidas.

No podrá ser ordenado ningún pago con cargo al presupuesto público en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que no cumpla con las condiciones establecidas en la presente Ley.

Artículo 8. Nulidades

Los planes y programas sociales que sean aprobados por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulos de nulidad absoluta si no han cumplido los requisitos establecidos en la presente ley.

Las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las disposiciones establecidas en esta Ley, se considerarán nulas, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes las realicen.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE RESERVA FUNCIONAL

Artículo 9. Régimen jurídico de derecho público

El cumplimiento de las obligaciones del Estado, derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales será atribuido a órganos sujetos al régimen jurídico de derecho público y su personal estará regido por el régimen del Estatuto de la función pública.

Los institutos, empresas, fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado y demás entes descentralizados funcionalmente, que tengan por objeto el cumplimiento de las obligaciones del Estado, derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales, ajustarán su actuación a las reglas de derecho público, establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y demás leyes especiales, en sus relaciones jurídicas con los titulares de tales derechos fundamentales. Sus empleados se registrarán por la ley que regule el estatuto de la función pública.

Artículo 10. Los auxiliares de la Administración Pública

En situaciones excepcionales, en las cuales resulte insuficiente la dimensión y estructura organizativa de los órganos y entes de la Administración Pública para el cumplimiento de sus metas y objetivos, podrán atribuirse a personas sujetas al derecho privado la ejecución de tales tareas.

En tales casos, debe establecerse un régimen especial de responsabilidad y control, que garantice el cumplimiento de los fines de la presente ley y la

responsabilidad del Estado, por la actuación de los auxiliares de la Administración Pública. Las decisiones esenciales para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos sólo podrán ser asumidas por los órganos de adscripción.

CAPÍTULO IV

GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 11. Actos formales

La concesión de un beneficio en forma individual o destinado a un grupo indeterminado de personas, establecido en los planes y programas sociales, sólo podrá ser otorgada previo trámite del procedimiento administrativo y mediante acto administrativo formal.

El acto administrativo podrá ser emitido en forma escrita, electrónica, verbal o de otra forma. A solicitud de parte interesada, los actos emitidos en forma verbal deberán ser ratificados en forma escrita o electrónica.

Artículo 12. El procedimiento administrativo

Se entiende por procedimiento administrativo, la actividad con efectos externos del órgano administrativo, con el objeto de determinar los requisitos, la preparación y la emisión de un acto administrativo o de un contrato administrativo.

Artículo 13. Medidas preventivas

En situaciones urgentes, el procedimiento podrá ser realizado luego de la ejecución de medidas preventivas.

Artículo 14. Informalidad

El procedimiento administrativo no se encuentra sujeto a otras formalidades que las establecidas en la ley, con base a los principios de simplificación, racionalidad y celeridad.

Artículo 15. Motivación de los actos

Las decisiones que nieguen, revoquen o modifiquen total o parcialmente un beneficio establecido en los planes y programas sociales, así como aquellas cuyo otorgamiento implique la negativa a otros interesados, deberán contener una indicación detallada de los motivos y fundamentos del acto, con especial precisión de los elementos que la norma hubiera dejado a juicio de la autoridad administrativa.

CAPÍTULO V

PROTECCIÓN DE LOS DATOS

Artículo 16. Autodeterminación de los datos

El derecho a la autodeterminación de los datos comprende la facultad de individuo de decidir libremente cuándo y en qué medida puede llevarse a

cabo la obtención, almacenamiento, utilización y transferencia de los datos relacionados con su persona, de forma individualizada o individualizable.¹⁸⁶

Artículo 17. Acceso público

El derecho a la autodeterminación de los datos protege la facultad de individuo de decidir libremente cuándo y en qué medida puede ser de libre acceso algún elemento de su información personal.¹⁸⁷

Artículo 18. Protección especial

Sólo con autorización expresa de su titular y en virtud de una facultad establecida claramente en la Ley, pueden ser obtenidos, almacenados, utilizados o transferidos los datos referidos a la raza, el sexo, el credo, la condición social, la convicción política o ideológica, la participación en organizaciones sindicales, la salud, o aquellas que, en general, puedan ser empleados para anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de la persona.¹⁸⁸

Artículo 19. Deber de información

En los casos en que, en virtud de una disposición legal expresa, el órgano administrativo lleve a cabo la obtención, almacenamiento, utilización y transferencia de datos relacionados con la persona, debe ser informarse de

¹⁸⁶ BVerfGE 115, 320/341 - Rasterfahndung II
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115320.html>

¹⁸⁷ BVerfGE 65, 1/42 - Volkszählung
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>

Sentencia BVerfGE 65, 1 [Censo de Población]
http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf

¹⁸⁸ BVerfGE 115, 320/341 - Rasterfahndung II
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115320.html>

inmediato al afectado, acerca del contenido, la finalidad de la actuación y la determinación del órgano autorizado al efecto.

En los casos en que, en virtud de una disposición legal expresa, el órgano administrativo requiera del interesado la indicación de datos personales o cuando su expresión sea necesaria para el otorgamiento de una prestación, debe informarse al interesado de la norma que establece tal obligación y de la consecuencia jurídica de la negativa, o de ser el caso, del carácter voluntario de la indicación de los datos.

CAPITULO VI

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

Artículo 20. El principio de neutralidad política

El Estado y los particulares, que tengan encomendado el cumplimiento de funciones públicas, especialmente en tareas de intervención o de procura en el ámbito protegido por derechos fundamentales, tienen el deber de mantener la debida neutralidad política e ideológica, en consecuencia:

- 1.- Deben abstenerse de cualquier valoración positiva o negativa de las plurales expresiones ideológicas de la sociedad;
- 2.- No podrán destinar el uso de los bienes públicos o los recursos que integran el patrimonio público para favorecer a partidos o proyectos políticos, o a intereses económicos particulares.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Art. 13 Ley contra la Corrupcion

- 3.- No podrán ejercer ningún tipo de coerción en el ejercicio de las libertades fundamentales de las personas a que se refiere la presente ley.
- 4.- No podrán emitir declaraciones, en las que se advierten ventajas, represalias o distinciones, a las personas a que se refiere la presente ley;
- 5.- No podrán hacer uso de uniformes, colores, imágenes o símbolos que se identifiquen con tendencia política alguna, en el ejercicio de sus funciones;

Artículo 21. Nulidad absoluta

Toda distinción, exclusión o preferencia que, en general, tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar la igualdad de oportunidades o de trato en el cumplimiento de las obligaciones del Estado, derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales, fundada en la raza, el sexo, el credo, la condición social u opinión política es nula y no producirá ningún efecto.

Artículo 22. Presunción

Cuando existan indicios de que la negativa, revocatoria o modificación total o parcial de un beneficio establecido en planes y programas sociales, estuvo determinada por elementos discriminatorios, corresponderá al responsable la carga de demostrar que la se encontraba justificada en motivos legítimos.

Constituye indicio suficiente, a los efectos del presente artículo, la conexión temporal entre la medida y el conocimiento del ejercicio de un derecho fundamental o la obtención por cualquier medio de datos referidos a la raza,

el sexo, el credo, la condición social, la convicción política o ideológica, la participación en organizaciones sindicales, la salud, o aquellos que, en general, puedan ser empleados para anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de la persona, así como cualquier otro indicio externo que permita afirmar que la verdadera intención del órgano era distinta a la prevista por el legislador.

Capítulo VI

DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 23. Limitaciones a derechos fundamentales

Los deberes establecidos en la presente ley limitan derechos fundamentales de los funcionarios públicos y de los particulares, que tengan encomendado el cumplimiento de funciones públicas, especialmente en tareas de intervención o de procura en el ámbito protegido por derechos fundamentales.

Su infracción dará lugar a sanciones disciplinarias, en la medida en que pueda resultar afectada la confianza del ciudadano en la neutralidad del órgano, la imagen de la institución o el derecho a un ambiente de trabajo libre de debates políticos.

Artículo 24. Sanciones

En casos de infracción grave de los deberes establecidos en la presente ley, se impondrá la sanción de destitución.

Anteproyecto de ley contra la discriminación política, en el marco de los derechos

En casos menos graves, la infracción de los deberes establecidos en la presente ley sólo dará lugar a una amonestación, siempre que se considere suficiente para lograr un efecto disuasivo de la repetición de la conducta.

En el caso de infracciones cometidas por particulares que tengan encomendados el cumplimiento de funciones públicas, especialmente en tareas de intervención o de procura en el ámbito protegido por derechos fundamentales, se impondrá multa de XX Unidades Tributarias hasta XXXX Unidades Tributarias.

Artículo 25. El principio de idoneidad

Para establecer si la sanción aplicada es eficaz para brindar protección a los bienes jurídicos en conflicto debe determinarse si la conducta realizada afectó realmente al bien jurídico protegido. En casos graves será suficiente la puesta en peligro del bien jurídico protegido, especialmente desde el punto de vista preventivo.

Artículo 26. El principio de necesidad

La norma que establece la sanción disciplinaria, debe ser interpretada a la luz del derecho fundamental afectado. Sólo si la medida menos gravosa no es suficiente para proteger eficazmente el bien jurídico, entonces puede ser utilizada la medida más gravosa.

Artículo 27. La ponderación

Para la determinación de la infracción y de la sanción aplicable se tomará en cuenta la proporcionalidad del daño o del peligro, con respecto a la im-

portancia del derecho fundamental en juego, así como la intencionalidad del funcionario y el pronóstico de repetición de la conducta.

Artículo 28. Infracción por imprudencia

La infracción de los deberes establecidos en la presente ley, por imprudencia, negligencia, o impericia será considerada como falta leve y será sancionada con amonestación.

Artículo 29. Límites de la potestad sancionatoria

La potestad sancionatoria establecida en la presente ley no puede ser aplicada de forma que produzca un sacrificio innecesario o desproporcionado en el ámbito protegido por el derecho de libertad de expresión, o que tenga un efecto disuasivo o desalentador de su ejercicio.

Artículo 30. El ejercicio de un derecho fundamental

El hecho no es sancionable, cuando la valoración del ejercicio del derecho fundamental determine su prevalencia con respecto a los bienes jurídicos protegidos por la norma sancionatoria.

Artículo 31. El exceso en el ejercicio del derecho

El hecho no es sancionable, cuando sea el resultado de excesos en el ejercicio del derecho fundamental, siempre que éstos no alcancen a desnaturalizarlo o desfigurarlos. Tal es el caso, cuando el acto aún se ajusta al contenido y finalidad del ejercicio del derecho fundamental, de forma que la sanción podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio.