



El siguiente Boletín Jurídico realiza un breve análisis de la Ley N° 20.609 “Que establece Medidas Contra la Discriminación”

ANÁLISIS DE LA LEY N° 20.609 “QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN”

INTRODUCCIÓN.

CONTEXTO HISTÓRICO:

La Ley contra la discriminación fue ingresada como mensaje presidencial el año 2005. Si bien el principio no discriminatorio es recogido en múltiples tratados internacionales en los que en su mayoría nuestro país tiene calidad de Estado parte, la consagración constitucional del principio de igualdad y no discriminación arbitraria era un imperativo, para así poder tutelar dicho principio, más allá de las fronteras del reconocimiento Constitucional de éste.

Finalmente, la Ley N° 20.609 fue promulgada el 12 de julio del año 2012, con posterioridad al homicidio de Daniel Zamudio, por tal motivo esta ley es también conocida como “Ley Zamudio”.

FUNDAMENTO:

La idea matriz que inspira esta norma jurídica es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona.

FINALIDAD:

Instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho, toda vez que se cometa una acción de discriminación arbitraria.

Para ello la Ley N° 20.609 contempla tres elementos:

1. Obliga a las instituciones estatales a establecer políticas antidiscriminatorias dentro de su ámbito de acción.
2. Crea un procedimiento especial para el juzgamiento de actos discriminatorios, cometidos por agentes del Estado o bien por particulares.
3. Establece una agravante penal especial en caso de delitos cometidos en base al odio.

En la práctica, la eficiencia del procedimiento ha sido cuestionado desde la academia y de los operadores del sistema de justicia, fundamentalmente porque su utilización ha sido muy baja.

Se sostiene que su bajo uso se debe principalmente a dos grandes desincentivos para demandar: (i) la dificultad en materia de estándar probatorio y, (ii) el riesgo de que el tribunal, en su sentencia, imponga al demandante una multa de dos a veinte UTM, si se estableciere que la denuncia ha sido carente de todo fundamento. En relación a esta última medida importa indicar que hasta la fecha no ha sido aplicada por los Tribunales, estimando que quienes han intentado la acción tienen suficiente motivo plausible para litigar.

Por el contrario, los incentivos para demandar son de tipo más bien simbólicos, por cuanto, en principio la condena favorable solamente implica una declaración de que ha existido un acto u omisión de discriminación arbitraria, disponiéndose que éste no sea reiterado o que se realice el acto omitido; y una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales en beneficio fiscal. Mas, no se dispone de un mecanismo de indemnización al afectado que ejerce la acción.

La Corte Suprema ha establecido en cuanto a la Ley N° 20.609, que: “Esta normativa reconoce la existencia de grupos de personas que por su condición se encuentran en situación de vulnerabilidad y desventaja, por lo que son merecedores de un estatuto protector específico contra acciones de discriminación arbitraria. En este sentido, la norma declara en sus disposiciones generales, que 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” (Corte Suprema, 2017: 3).

De este modo, y de acuerdo al artículo 2° de la norma, el requisito básico para invocar la ley es que exista una discriminación arbitraria a una persona, estableciendo como definición de 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” (Ley 20.609, art. 2).

Del mismo modo, la norma señala que una discriminación es arbitraria cuando “se funda 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” (Ley 20.609, art. 2).

ANÁLISIS CONTENIDO NORMATIVO DE LA LEY.

1. Obligaciones del Estado.

Es relevante establecer que el artículo 1° de la Ley N° 20.609 regula la Acción de no Discriminación Arbitraria, que es aquella que asiste a quienes han sido directamente afectados por una acción u omisión que importe una discriminación arbitraria.

Según dispone el artículo 1° de la Ley, corresponde a 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 Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Ley 20.609, art. 1).

Esta disposición, no ha estado exenta de cuestionamientos debido a la falta de incorporación de un órgano público capaz de impulsar políticas generales antidiscriminación, así como por la falta de definición en los deberes del Estado respecto de las situaciones de discriminación y, por sobre todo, el hecho de ser aplicable sólo a los órganos de la Administración del Estado, lo que deja fuera de su alcance, entre otros, el funcionamiento interno del Poder Judicial, las Fuerzas Armadas, el Congreso Nacional y el Ministerio Público.

Al respecto, desde la academia se han cuestionado lo siguiente: “Si ellas [las instituciones aludidas] no dictan las disposiciones relativas a garantizar el derecho constitucional a la igualdad, ¿qué

consecuencias se seguirán? ¿De qué herramientas nos dota la ley para cuestionar la inacción estatal? Ninguna de estas preguntas tiene respuesta en [la] ley (Contesse y Lovera, 2012).

2. Procedimiento contencioso especial.

La Ley establece un mecanismo de “acción de no discriminación arbitraria”, procedimiento que implica un sumario especial o procedimiento concentrado, el cual puede ser invocado directamente por los afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria o por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria (Ley 20.609, art. 3).

El Tribunal competente para conocer esta acción es el Juez de Letras del domicilio del demandante o del demandado a elección del demandante (art. 3).

3. Presentación de la Demanda.

La demanda debe interponerse dentro de 90 días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde que el afectado adquirió conocimiento de ella y no podrá ser deducida luego de un año de verificada la acción u omisión. Además, la demanda o acción debe ser fundada, es decir los hechos de ésta deben ser suficientes para determinar temporalmente la ocurrencia del hecho.

Interpuesta la demanda, el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad, no admitiéndose a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos taxativamente enumerados en la ley:

- Cuando se ha recurrido de protección o amparo, aunque el recurrente se haya desistido, o bien cuando se ha requerido de tutela laboral, en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.
- Cuando se impugnen contenidos de leyes vigentes.
- Cuando se objeten sentencias emanadas de tribunales de justicia.
- Cuando carezca de fundamento.
- Cuando se deduzca fuera de plazo.



4. Solicitud de Informe.

Admitida a tramitación la demanda, el Tribunal solicitará informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, - ello vendría a ser una especie de traslado y el informe una contestación de la demanda. El plazo para evacuar este informe será de 10 días hábiles siguientes a la notificación de la solicitud, no estableciéndose apercibimiento ni sanción procesal en el caso que no se dé cumplimiento al trámite. Una vez transcurrido el plazo, con o sin los informes requeridos se citará a audiencia.

5. Legitimación activa o Titular de la Acción.

El titular o legitimado activo de la acción es:

- Directamente el (ella) o los (las) afectados (as) por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria o,
- Cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria.
- El artículo 4° señala que esta acción también puede ser interpuesta por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado; o bien, 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, aun teniéndolos, éstos se encuentren también impedidos de deducirla. (Ley 20.609, art. 4).

En cuanto a esta última exigencia “asesoría letrada del demandante”, la norma no lo exige expresamente, incluso se permite que la demanda sea interpuesta verbalmente (art.5 inc. 2), sin embargo, la misma ley en su artículo 14 señala que, en lo no previsto se aplicará lo dispuesto de manera supletoria en el Código de Procedimiento Civil, lo que ha llevado a los tribunales a exigir la comparecencia letrada bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda en el caso del demandante, siendo la principal causa de carácter formal por la que no se da curso al procedimiento. Sin embargo, existen excepciones a lo

indicado, dejando en claro que el argumento judicial respecto de esta situación es que el o la afectada “... debería contar con la asistencia de un letrado, para evitar equivocaciones procesales, ... reiteración de pruebas, o presentación de antecedentes totalmente irrelevantes para la resolución de las pretensiones de las partes (...) así la circunstancia que las partes concurren sin ser representadas (...) puede dar la posibilidad a socavar las pretensiones de quienes la invocan”.

6. Audiencia

El procedimiento regulado sigue la estructura del procedimiento sumario con algunas precisiones, así evacuados los informes o vencidos los plazos para evacuarlos se citará a una audiencia a celebrarse dentro de 5 días hábiles contados desde la última notificación, la que se realizará con las partes que asistan. El Tribunal debe llamar a conciliación en el evento que asistan todas las partes. En el evento de no asistir o no llegar a acuerdo, el Tribunal examinará si hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, de haberlos recibirá la causa a prueba y, en caso contrario, citará a oír sentencia.

7. Etapa Probatoria y valoración de la prueba.

Si en la causa se determina la rendición de prueba, las partes tienen un plazo de tres días para proponer los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo el tribunal fijar una fecha de audiencia de recepción de pruebas a realizarse entre el quinto y el décimo día.

La ley establece el principio de libertad probatoria, en el sentido que se podrán ofrecer todos los medios probatorios que sean aptos para producir fe, no hay peritos ni testigos inhábiles y éstos son los únicos que se limitan en número a dos por cada punto de prueba.

En cuanto a la carga de la prueba, son responsabilidad de la parte demandante:

- Probar o acreditar los hechos expuestos en la demanda.
- Probar la forma en que esos hechos habrían configurado una distinción, exclusión o restricción arbitraria.



- La forma en que esta situación habría provocado una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de sus derechos fundamentales (probar las consecuencias del hecho).

4. Plazos.

Habiendo hecho mención a los plazos de interposición de la acción, a la evacuación del Informe, de la citación a audiencia y de la etapa probatoria, corresponde agregar que el artículo 12 de la Ley prescribe que el tribunal fallará dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia, lo que da cuenta que se trata de una ejecución especial del procedimiento en cuanto a los plazos de tramitación.

5. Sentencia

El Tribunal en su decisión final o sentencia 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.

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.

6. Apelación.

Será procedente el recurso de apelación respecto de las siguientes resoluciones:

- Sentencia definitiva.
- Resolución que declare la inadmisibilidad de la acción.
- Las que pongan término al juicio o hagan imposible su prosecución.

El plazo de interposición del recurso será dentro de quinto día hábil y no será necesario hacerse parte. (Ley N° 20.609 art. 13)

Finalmente, en cuanto a la interposición de la acción de no discriminación arbitraria en contra del Estado por estimar que le cabe algún tipo de responsabilidad, es importante señalar que ello no es procedente, puesto que se considera una demanda entre particulares o frente a personas que se desempeñan en el Estado, vale decir agentes públicos mas no en contra de éste.

AGRAVANTE PARA LA COMISIÓN DE DELITOS MOTIVADOS POR RAZONES DISCRIMINATORIAS

La norma además contempla una agravante especial a las ya establecidas en el artículo 12 del Código Penal, esta vez por razones de discriminación, del siguiente tenor:

Artículo 12. Son circunstancias agravantes [de la responsabilidad criminal]: [...]

N° 21. 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. (Ley 20.609, artículo 17).

Respecto a la agravante, se sostiene que se trata de lo que en derecho comparado se denomina “crímenes de odio” y que importan la asignación de un mayor reproche a la conducta delictual cuando ella responde a motivaciones que denigran o niegan la igual dignidad que nos debemos unos a otros (Contesse y Lovera, 2012).

CONCLUSIÓN:

Para evaluar la efectividad y la respuesta que los tribunales han tenido frente a la implementación de la ley, es relevante observar en lo práctico las demandas interpuestas.

En relación a ello en cuanto a los ingresos, desde julio de 2012 al 29 de febrero de 2020 se han deducido 458 demandas fundadas en la Ley N° 20.609.



Los datos indican que, si bien el ingreso anual aumentó progresivamente desde la implementación de la ley, desde el año 2015 se ha mantenido constante. Sin experimentar nuevos aumentos y sin sobrepasar el umbral de las 80 causas anuales. (Material Docente, Academia Judicial de Chile, sobre Ley Antidiscriminación).

REFLEXIÓN:

La acción de no discriminación contenida en la Ley N° 20.609 o también conocida como “Ley Zamudio”, hasta el momento se sitúa en una ambigua e insuficientemente teorizada posición respecto del principio general de igualdad y no discriminación arbitraria proclamado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, de la acción de protección contemplada en el artículo 20 del mismo texto normativo, y de la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales de justicia respecto de dicha acción, lo que genera que se cuestione si dicha ley una real concreción del principio que tutela respecto de algún fenómeno social específico o si consiste sencillamente en una innovación procesal destinada a superar las críticas dirigidas contra la acción de protección. Todo ello sigue siendo evaluado no sólo por la academia, sino por los actores dentro del proceso, siendo la práctica judicial la que, en definitiva, entregue una mirada práctica, aplicativa y conclusiva de su real aporte.