



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

TESINA DE LA CARRERA DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO.

ANÁLISIS CRÍTICO ARTÍCULO 2º LEY ANTIDISCRIMINACIÓN

Nº 20.609.

Alcances sobre la definición de discriminación arbitraria establecida en la ley y su aplicación por los tribunales de justicia en razón de dos sentencias definitivas.

Autores:

CAROLINA ESPINOZA ZELAYA.

Profesor guía:

CHRISTIAN VIERA ALVAREZ.

Diciembre, 2014.

Índice.

Introducción.....	05
<i>CAPÍTULO I: El derecho a la igualdad y a la no discriminación en la Ley 20.609.....</i>	07
1. ¿Qué es discriminación?.....	07
1.1 El criterio de la razonabilidad y objetividad en el derecho internacional.....	08
1.2 Las categorías sospechosas en el internacional.....	10
2. El principio de no discriminación en Chile.....	12
3. Historia de la Ley 20.609.....	13
3.1 Mensaje Presidencial y motivación inicial del proyecto de ley.....	13
3.2 Discusión y aprobación de la idea de legislar.....	14
3.3 Discusión en la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.....	15
3.4 Discusión en Sala de la Cámara de Diputados.....	17
3.5 Discusión en Sala del Senado.....	19
3.5.1 Discusión en torno a las categorías sospechosas.....	19
3.5.2 Inclusión de identidad sexual como criterio sospechoso.....	21
3.6 Informe Comisión de Constitución Cámara de Diputados.....	23
3.7 Informe Comisión Mixta Senado- Cámara de Diputados.....	23
3.8 Trámite de finalización, promulgación y publicación de la Ley.....	24
4. Caso Zamudio.....	25
4.1 Los hechos.....	25
4.2 Impacto social y mediático.....	26
4.3 Debate Público.....	26
4.4 Impacto del caso en la tramitación de la Ley Antidiscriminación 20.609.....	29
<i>CAPÍTULO II: Análisis Artículo N° 2 Ley Antidiscriminación 20.609.....</i>	32
1. El concepto de “discriminación arbitraria” en la Ley 20.609.....	32
2. Categorías sospechosas en la Ley 20.609.....	34

3. Conflictos generados por el inciso final del Art. N° 2 de la Ley.....	36
4. Alcances sobre aplicación del Art. 2° en relación a los objetivos de la Ley 20.609	37
<i>CAPÍTULO III: Análisis de las sentencias acogidas a la luz de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación.....</i>	40
1. Análisis sentencia “Zapata con Sociedad Comercial Marín Limitada”.....	40
1.1 Los hechos.....	40
1.2 Defensa de la demandada.....	41
1.3 Argumentos y sentencia del tribunal.....	41
1.4 Análisis crítico.....	42
2. Análisis sentencia de acción de no discriminación contra Colegio Santísima Trinidad S.A de San Pedro de la Paz.....	45
2.1 Los hechos.....	45
2.2 Defensa de la demandada.....	46
2.3 Argumento y sentencia del tribunal.....	47
2.4 Análisis crítico.....	48
 Conclusiones.....	 52

RESUMEN.

La presente investigación tiene por objeto analizar críticamente la Ley N°20.609, Ley Antidiscriminación y la problemática que genera la redacción de su Artículo 2do, que en su inciso final considera razonables ciertas distinciones, exclusiones o restricciones, por encontrarse fundadas en el ejercicio de otro derecho fundamental.

La problemática surge ante la posibilidad de que la misma ley permita acciones discriminatorias en razón de dicho inciso, lo que atentaría contra su propia definición como ley que “establece medidas contra la discriminación”.

En razón del estudio al extenso proceso de tramitación de la ley, sumado a la influencia que tuvo la contingencia nacional para acelerar su publicación y a la forma en que sido aplicada en sede jurisdiccional hasta la fecha, sostenemos que esta ley, a pesar, de ser un gran avance para nuestro ordenamiento jurídico en materia de antidiscriminación, resulta insuficiente para una eficaz protección de los principios de igualdad y no discriminación en Chile.

PALABRAS CLAVES: Antidiscriminación- Igualdad- Derechos Fundamentales.

ABSTRACT.

The aim of this research is to critically analyse the Anti-discrimination Act, which is the Law N° 20.609, and the difficulties that come from the report drafting of its 2nd Article that considers reasonable in its final section certain distinctions, exclusions or restrictions from being founded in the exercise of another fundamental right.

This difficulty arises from the possibility of this law itself allows discriminatory actions due to aforementioned section, which makes an attempt against its own definition as a Law in order to “institute measures against discrimination”.

Due to the study of this extensive law proceeding, National Agenda hastened the promulgation and courts are passing judgment on this subject nowadays; so we maintain this Act, despite being a huge progress to our Legal system in the anti-discrimination subject, it's inadequate for a proper protection against discrimination and guarantee equality in Chile.

KEYWORDS: Antidiscrimination - Equality - Fundamental Rights.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene por objeto analizar críticamente la Ley 20.609, Ley Antidiscriminación, que desde el inicio de su tramitación legislativa en marzo del 2005, hasta su promulgación y publicación en julio del 2012 ha despertado gran interés por parte de la opinión pública y un arduo debate entre los diversos actores de la sociedad chilena.

Su importancia radicó en la necesidad de contar con una regulación legal más concreta del derecho a la igualdad y no discriminación para lograr un resguardo más oportuno y eficaz por parte de los tribunales de justicia. Sin embargo, dicho objetivo se presenta difuso y ambiguo en su redacción final, en especial en el Artículo 2º el cual presenta diversas deficiencias que dan lugar a una serie de interpretaciones, que en su actual y futura aplicación en sede jurisdiccional puede llevar a los jueces a caer en serias contradicciones en la identificación y sanción de acciones discriminatorias.

Para evaluar esta norma, analizaremos las diferentes problemáticas suscitadas durante su proceso de discusión y determinaremos cuales han sido sus alcances, positivos y negativos, hasta el día de hoy. Centraremos nuestro análisis en el Artículo 2do de la ley, con énfasis en su inciso final que presenta una de las mayores problemáticas a la hora de determinar si esta ley cumple o no con resguardar cabalmente los principios de igualdad y no discriminación.

Dividiremos nuestro trabajo en 3 capítulos: en el primero trataremos el derecho a la igualdad y a la no discriminación en la Ley 20.609, centrándonos en primer lugar en el tratamiento otorgado al principio de no discriminación en nuestro país antes de la dictación de la ley, para luego analizar la historia de la ley enunciando las principales discusiones que se desarrollaron entre las diversas organizaciones y grupos sociales en su periodo de discusión, que oscilaban entre las materias que debían ser incluidas y la forma en que debían ser reguladas por la ley. Finalmente en este capítulo nos referiremos a la influencia que tuvo el caso Zamudio en la celeridad que se le dio a la tramitación del proyecto de ley.

En el capítulo II, y en razón de las conclusiones extraídas del primer capítulo, centraremos nuestro estudio en la redacción final del Artículo 2do, específicamente la definición de “discriminación arbitraria”, los requisitos establecidos por la ley para considerarla como tal, lo que debe entenderse como “justificación razonable”, la inclusión de “categorías sospechosas” y una de las problemáticas angulares de nuestro trabajo, que se suscita en razón del inciso final

del nombrado artículo, que considera razonables ciertas distinciones, exclusiones o restricciones que se encuentren justificadas en el ejercicio de otro derecho fundamental, lo que podría llegar a contradecir la misma definición de la ley de “establecer medidas contra la discriminación”.

En el capítulo III se realizará un análisis de las dos sentencias más relevantes hasta la fecha que han acogido la acción de no discriminación establecida en la Ley 20.609. De esta forma, podremos esbozar una idea sobre lo que está ocurriendo con la ley en sede jurisdiccional, y responder a la interrogante de si efectivamente es una herramienta legislativa eficaz para la protección del principio de no discriminación y cuál ha sido el tratamiento otorgado por los tribunales a la acción de no discriminación creada por esta ley.

Para dilucidar estas problemáticas, se hará una investigación bibliográfica, en base a consultas de textos, revistas, doctrina, jurisprudencia, como también fuentes de internet. Todo ello, a través de un método inductivo, ya que se pretende llegar a una conclusión y premisas generales para dar respuesta si es oportuna o no, la redacción del inciso final del Artículo 2° de la Ley y las consecuencias que tiene dicho inciso en el resguardo del principio de igualdad y no discriminación.

CAPÍTULO I: El derecho a la igualdad y la no discriminación en la Ley 20.609.

1. ¿Qué es discriminación?

Antes de dar comienzo a nuestro estudio sobre la Ley 20.609, Ley Antidiscriminación, debemos en primer lugar, responder a la pregunta sobre qué se entiende por el vocablo discriminación en las normas internacionales, para luego centrarnos en nuestro ordenamiento jurídico.

En el derecho extranjero la cláusula de no discriminación ha sido incluida en una serie de instrumentos universales para la protección de los derechos humanos, partiendo con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 2º establece que “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. De forma similar se establece dicha cláusula en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, a pesar, de existir la preocupación por incluir cláusulas de no discriminación en dichos catálogos universales, no se establece una definición de lo que debemos entender por discriminación propiamente tal. Un acercamiento se logra en el Convenio Sobre la Discriminación N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo de 1958 que en su Art. 1 a) establece: “A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Otra aproximación realiza el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al establecer una definición de discriminación en su Observación General N° 18 párrafo 7, señalando que debe entenderse como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o

menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

Por ende, discriminación “es una diferenciación en el trato otorgado a dos o más personas o grupos de personas, ya que la igualdad es un concepto esencialmente relacional y no se entiende si es que no se aplica a la comparación entre sujetos” (Palacios, 2006: p.32). Se refiere por un lado, a un grupo de personas que obtienen privilegios por sobre los demás y por otro, a un grupo que soporta desventajas en relación con el resto.

Estaríamos cometiendo un acto discriminatorio en dos hipótesis: “cuando se confiere el mismo tratamiento a entidades que son diferentes, y dicho proceder se refiere precisamente al aspecto, cualidad o condición en que estriba la diferencia. Y segundo, cuando se trata de manera diversa a quienes son iguales y el trato que se dispensa se refiere justamente a, aquello en que son iguales” (Fernández, 2001: p. 56).

Por tanto, una diferencia de trato (distinción, restricción o exclusión) no será legítima y se constituirá como una discriminación arbitraria cuando no cumpla con los criterios de razonabilidad y objetividad, que serán analizados a continuación.

1.1 El criterio de la razonabilidad y objetividad en el derecho internacional.

Para responder a la interrogante sobre ¿cuándo estaríamos frente a una discriminación arbitraria? y ¿cuándo diferenciar sería razonable? el derecho internacional fija un límite que permite distinguir entre distinciones justificadas e injustificadas.

Tanto la Corte Europea de Derechos Humanos, como el Comité de Derechos Humanos sostienen que “no toda diferencia de trato es discriminatoria y que un trato igualitario no implica el tratamiento de un trato idéntico” (Bayefsky, 1990: p.11).

Por su parte la Convención Europea de Derechos Humanos establece en su artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”, la interpretación dada por la Corte Europea (sostenida en el caso *Lingüística Belga*) señala que “el principio de igualdad de trato se viola [o en las palabras del caso *Marckx* “una distinción es discriminatoria”] cuando la distinción no tiene justificación objetiva o razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación

con la finalidad y los efectos de la medida involucrada, habida consideración de los principios que normalmente operan en las sociedades democráticas” (Bayefsky, 1990: p.11).

Se sostiene que una distinción estaría justificada y por ende, no resultaría discriminatoria si tiene una justificación objetiva y además si existe una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla (Bayefsky, 1990: p.12).

La razonabilidad apunta a la persecución de un fin legítimo, que justifique la práctica de ciertas distinciones que no serán consideradas como actos de discriminación arbitraria en determinados casos. Como sostiene Dinah Shelton;

“El principio de igualdad no excluye las distinciones y éstas no equivalen a una discriminación injusta en casos en que las (1) diferenciaciones se basan en cuestiones de carácter y conducta consideradas como cuestiones de opción individual (por ejemplo, ser honrado, prudente, trabajador, desempeñarse en forma ética, etc.) o las (2) las diferenciaciones se basan en llevar a la práctica ciertos valores sociales imperiosos y contradictorios aun cuando las características individuales correspondientes son innatas y no una cuestión de opción individual (la fuerza física en el caso de los bomberos, por ejemplo). En consecuencia, los empleadores pueden discriminar legalmente conforme a ciertas características personales tales como la raza y la religión en circunstancias determinadas cuando éstas son fundamentales para el trabajo a desempeñar” (Shelton, 2008: p. 36).

Por tanto, una diferencia de trato será discriminatoria si se configura una distinción de cualquier tipo, ya sea, una exclusión, preferencia, limitación o restricción hacia personas o grupos que se encuentran en situaciones similares, a menos que copulen dos circunstancias: que exista una justificación objetiva o razonable, y que el grado de distinción sea proporcional al objetivo.

La objetividad tiene al menos dos alcances, en primer lugar, para que la diferenciación sea objetiva no debe obedecer a apreciaciones sujetas a interpretación, una distinción en razón de la edad podría justificarse no así una basada en la estética de las personas. En segundo lugar debe abarcar a todas las personas que se encuentren dentro de esas circunstancias que justifican la diferencia de trato, “si se exime del servicio militar a un grupo de personas debido a su religión, se entiende que deben ser igualmente eximidas las demás personas que sustentan convicciones pacifistas equiparables” (Palacios, 2006: p.35).

Por otro lado, la determinación de la razonabilidad de determinadas distinciones es más subjetiva, en el caso de que existan dos o más personas o grupos que generalmente son comparables, la regla general establece que esas personas deben ser consideradas iguales en derechos, sin embargo, “hay circunstancias particulares anexas que hacen que distinguir entre ellos sea legítimo. Estas circunstancias son las que deben ser razonables; es decir, deben obedecer a consideraciones de lógica y su propósito no debe ser ilícito bajo el orden jurídico en cuestión” (Palacios, 2006: p.35).

Finalmente para que la distinción sea considerada legítima debe perseguir un fin legítimo, sumado a la existencia de una relación de proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para lograrlo.

El Comité de Derechos Humanos en el caso Toonen contra Australia¹, ante el reclamo del denunciante por la violación estatal de su derecho a la intimidad sexual en razón de su homosexualidad, sostiene que a pesar de que la prohibición del comportamiento homosexual privado está establecida por ley, el denunciante está amparado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso” (Observación General N°16 del Comité del Derechos Humanos).

Se enfatiza la importancia de analizar las circunstancias particulares, en este caso las disposiciones no superan la prueba de la razonabilidad y se constituyen como una injerencia arbitraria en el derecho del denunciante, “el Comité interpreta que el requisito de ser razonable implica que cualquier injerencia en la vida privada debe ser proporcional al propósito perseguido y necesaria en las circunstancias particulares del caso” (Comunicación N° 488, 1992).

1.2 Las categorías sospechosas en el derecho internacional.

La determinación de la razonabilidad también responde a la existencia de ciertas “categorías sospechosas”, las cuales están conformadas por criterios de distinción, “que son tan generalmente rechazados que resulta muy poco probable que una distinción basada en ellas pueda ser legítima” (Palacios, 2006: p.37).

¹ Comunicación N° 488/1992. Nicholas Toonen v. Australia (1994).

En el derecho internacional las categorías sospechosas son enunciadas en diversos instrumentos; en el artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos al prohibir la diferencia de trato basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, etc., en el artículo II de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre donde todas las personas son iguales ante la ley “sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”, en los artículos 1° y 24° Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Todos estos instrumentos contienen un listado de categorías sospechosas que están protegidas, sin embargo, no toda diferencia de trato que se base en dichas categorías corresponde necesariamente a un acto discriminatorio.

Respecto a este punto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas interpreta el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Humanos señalando que “...no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto” (Observación General N° 18, 1989).

Si bien el Comité de Derechos Humanos ha aplicado esta definición en varias comunicaciones individuales, para varios académicos dicha aplicación ha sido desigual y confusa. Por ejemplo, “en el dictamen de admisibilidad del caso M.J.G. vs. Los Países Bajos, el autor de la comunicación adujo que existía una diferenciación no razonable entre soldados y civiles con respecto a la capacidad de apelar contra una citación” (Bayefsky, 1990: p.14). En dicho caso, el Comité estableció que el artículo 26 era inaplicable y la comunicación inadmisibles, ya que, el autor sí había sido tratado con igualdad en comparación con las demás personas que reclamaban por discriminación versus las personas no comprendidas en esa categoría.

En cambio, en la comunicación Gueye vs. Francia² se hizo una distinción entre soldados en retiro de nacionalidad senegalesa y soldados en retiro de nacionalidad francesa respecto a sus derechos de pensión. El Comité examinó los criterios planteados por el gobierno para justificar el trato diferencial a favor de los soldados senegaleses y concluyó que no eran razonables ni objetivos, “dado que los soldados senegaleses habían prestado los mismos servicios que los franceses, no se justificaba que no fuesen tratados de la misma manera en cuanto a sus derechos como pensionados” (Palacios, 2006: p.163).

² Comunicación N° 196/1985. Ibrahima Gueye y otros v. France (1989).

De tal forma, la definición de la Corte Europea que permite establecer los límites entre distinciones justificadas e injustificadas, no sería de aplicación automática, “su impacto dependerá de la voluntad del órgano interpretativo para aplicarla con rigor” (Bayefsky, 1990: p. 17).

Finalmente, a raíz de lo analizado en los apartados anteriores, podemos vislumbrar como la noción de discriminación ha ido evolucionando en el tiempo, ya no se restringe solo a un trato desfavorable hacia algún segmento de la sociedad, sino, que se ha extendido a nuevas hipótesis, incluso regulando la posibilidad de considerar una distinción como legítima, si se cumple con los requisitos de objetividad, razonabilidad y la persecución de un fin legítimo.

Sin embargo, nuestras opiniones sobre lo que es razonable o no, están sometidas a múltiples influencias (sociales, valóricas, políticas, religiosas, etc.), dejándole una importante labor a la interpretación que pueda realizar el juez caso a caso para determinar si se encuentra en presencia de un acto discriminatorio o no. En este punto es dónde más adquieren relevancia las leyes y la jurisprudencia, para permitir la creación de criterios y precedentes que nos permitan una uniformidad en las decisiones de los tribunales.

2. El Principio de no discriminación en Chile.

El principio de no discriminación en Chile está principalmente acogido por la Constitución Política de la República en su artículo primero “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en el mismo artículo primero inciso 5, se establece como una de las funciones del Estado, el asegurar los derechos de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

A su vez el artículo 19N° 2 asegura a todas las personas “La igualdad ante la ley y que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”. Es por ello, que las diferentes instituciones del Estado como los privados, deben otorgar un trato igualitario a todas las personas, prohibiéndose las distinciones, exclusiones o restricciones basadas en diferencias arbitrarias.

Por su parte el mismo artículo en su numeral 16 prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

Sumado a la consagración del principio de no discriminación en nuestra Constitución, Chile ha suscrito y ratificado diversos convenios y tratados internacionales que lo garantizan. Entre ellos: Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la educación, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1989, Pacto internacional de Derechos económicos sociales y culturales de 1989, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1989, Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1990, Convenio 169 de la OIT de 2008, entre otros.

Sin embargo, la normativa tanto nacional como internacional citada, no establece necesariamente una acción general o especial de acción, que permita resguardar de forma más concreta el principio de no discriminación.

Es a raíz de lo anterior que surgió la necesidad de regular por la vía legal, un mecanismo capaz de proteger el principio de no discriminación. A pesar de su consagración a nivel constitucional, resultaba pertinente impulsar otras alternativas para resguardar dicho principio, el cual fue uno de los fundamentos principales para impulsar el proyecto de ley (Ley N° 20.609) que analizaremos a continuación.

3. Historia de la Ley 20.609.

3.1 Mensaje Presidencial y motivación inicial del proyecto de ley.

Con la publicación el 24 de Julio del año 2012 de la Ley Antidiscriminación (en adelante “La Ley”) se da por finalizado un proceso legislativo que comenzó el año 2005 y que se extendió por siete años. Su desarrollo fue considerado por muchos sectores un avance hacia una real protección de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que si bien estaba resguardada por el artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental, resultaba insuficiente para la protección de la discriminación arbitraria.

A través del Mensaje Presidencial de 14 de marzo de 2005 que da inicio a la discusión y tramitación del proyecto de ley ya referido, el entonces Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar, hace mención a los cambios que ha experimentado nuestra sociedad producto de la globalización, fenómeno que ha acentuado la diversidad cultural y estilos de vida de las personas que integran nuestra nación, tornando imperante el resguardo de sus derechos fundamentales. Se enuncia que dicha diversidad “plantea una serie de desafíos al Estado y a sus

gobiernos, teniendo siempre presente que uno de los deberes primordiales de éste consiste en estar al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (Historia de la Ley N° 20.609, p. 5).

Esta motivación inicial se apreciaba en el texto original del proyecto de ley en su artículo 1° “las disposiciones de esta ley tienen por objeto prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona”, sin embargo, a medida que avanzaba la tramitación de la ley dicho artículo sufrió diversas modificaciones, provocando finalmente un cambio en el propósito de la ley. En vez de “prevenir y eliminar todas las formas de discriminación...”, el artículo 1° inciso 1ero enuncia “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”.

En el artículo 1° inciso 2° se obliga “a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, 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”.

Para algunos dichas medidas serían insuficientes para lograr un eficaz cumplimiento de los objetivos de la ley, que para algunos solo quedó reducida al mecanismo legal de la “acción de no discriminación, “La historia de la LAD, que quedó reducida al establecimiento de una acción judicial destinada a concretar la garantía de la igualdad, no aporta mucho a la reconstrucción de las características específicas de esa acción como un mecanismo que cuente, efectivamente, como una medida contra la discriminación” (Coddou y Vial, 2013: p. 221).

3.2 Discusión y aprobación de la idea de legislar.

El 22 de marzo de 2005 la Cámara de Diputados envía un oficio a la Corte Suprema que contiene el proyecto de Ley. Luego el 03 de mayo de 2005 la Corte Suprema emite su oficio dando su opinión en la cual algunos ministros aprobaron la idea de legislar respecto al tema, aunque agregando modificaciones, sin embargo, otros rechazaron el proyecto considerando que el principio de no discriminación ya se encontraba resguardado en artículo 19 N° 2, a través, del principio de igualdad.

Los seis ministros que estuvieron a favor del proyecto, Hernán Álvarez, Eleodoro Ortiz, José Benquis, Enrique Cury, Milton Juica, Adalis Oyarzun y Jaime Rodríguez consideraban que, a pesar, de existir en nuestro ordenamiento jurídico un resguardo del principio de no discriminación, legislar respecto al tema sería provechoso para completar la legislación actual y establecer la prohibición a la ley o cualquiera autoridad de constituir diferencias arbitrarias.

Sin embargo, señalaron que la Corte de Apelaciones es el tribunal idóneo para conocer de la acción de no discriminación arbitraria, por la similitud que esta acción tendría con el recurso de protección, por la importancia de los derechos en juego y su cercanía con la acción de protección.

Sin embargo 11 ministros consideraron innecesario legislar respecto del tema de la discriminación quienes basaron su fundamentación en;

- a. Que nuestra Carta Fundamental a través del Art. 19 N° 2, ya protege el principio de no discriminación, al establecer; “que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” y que tanto hombres como mujeres son iguales ante la ley. Sostienen que frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se puede interponer el recurso de protección, “este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo” (Historia de la Ley 20.609 p.17).
- b. En materia laboral, el proyecto sería incongruente en relación a lo que nuestro Código del Trabajo entiende por discriminación en su artículo 2° y por los diferentes tribunales que conocerían de la materia en caso de su aprobación. Ya que según el proyecto de ley el tribunal pertinente sería la Corte de Apelaciones, lo que daría lugar a dos regímenes paralelos y diferentes.

3.3 Discusión en la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

Posteriormente el proyecto de ley fue enviado inicialmente a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados pero luego fue remitido a la Comisión de Derechos Humanos de la misma Cámara, cuyo primer informe fue el 18 de mayo de 2005.

La Comisión aprobó el proyecto en general con mayoría de votos (siete a favor, dos en contra y tres abstenciones) sin embargo rechazó los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º relativos a la acción de no discriminación y su procedimiento de aplicación, además del artículo 9º que trataba la agravante de discriminación en el Código Penal.

En primer lugar revisaremos las discusiones de distintas personalidades sociales que emitieron sus apreciaciones, tanto a favor como en contra sobre el proyecto de ley y luego la votación de los diputados propiamente tal.

Las opiniones favorables al proyecto, se basaron en la necesidad de promulgar una ley para combatir la discriminación, entre sus defensores encontramos a la Ministra del Sernam Cecilia Pérez, la investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile Patricia Palacios, el Presidente de la Comisión de Defensa Ciudadana, el Director de la Fundación Ideas, entre otros. Éste último enfatizó en la necesidad de introducir un ítem que obligue al Estado a impartir políticas públicas en contra de la discriminación.

Nos detendremos en la exposición de Patricia Palacios Zuloaga, investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile en relación a uno de los puntos centrales de nuestra investigación: el concepto de discriminación.

El artículo 2º inciso segundo del proyecto de ley enunciaba “El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas...”. La polémica generada por este artículo responde a la posibilidad de que el Estado realice distinciones a favor de ciertos grupos, por ende, en la práctica se estaría permitiendo la promoción de actos de discriminación, lo que sería totalmente opuesto al fin de la ley.

Palacios enumera los requisitos que según Anne Bayefsky académica de la Universidad de Toronto serían necesarios para que una medida especial se considere legítima:

“1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea, el aceleramiento de la igualdad de facto.

2. Que la medida tenga carácter temporal.

3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que lo justificó.

4. Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados” (Historia de la Ley 20.609: p. 29).

Otra de sus apreciaciones fue en relación al artículo 3º, en el cual enfatiza que la arbitrariedad de la distinción debe ser consecuencia de la ausencia de una justificación objetiva, razonable y proporcional. Resalta además, que la inclusión de categorías prohibidas en este artículo es necesaria para dar a conocer los grupos minoritarios que están siendo discriminados en nuestro país y que la frase “cualquier otra condición social o individual” es efectivamente una cláusula abierta que permite incluir otras situaciones de discriminación que no hayan sido señaladas expresamente (Historia de la Ley 20.609: p. 30).

Finalmente, los diputados votaron, en su mayoría, a favor del proyecto pero con importantes modificaciones, entre ellas rechazaron la acción civil de no discriminación contenida en el artículo 4º, sosteniendo que nuestro ordenamiento ya contaba con mecanismos jurídicos suficientes para resguardar a la ciudadanía de conductas discriminatorias.

3.4 Discusión en Sala de Cámara de Diputados.

Luego de la entrega del primer informe de la Comisión de Derechos Humanos se desarrolla la discusión en Sala de la Cámara de Diputados el 21 de Junio de 2005, en la cual se enfrentaron dos posturas; una a favor de la Ley Antidiscriminación (incluyendo distintas opiniones sobre el fondo y la forma para abarcar dicha problemática) y los que consideraban suficiente el tratamiento que la Constitución le da al principio de no discriminación.

Cecilia Pérez, ministra del SERNAM de la época, realiza una crítica a la eliminación por parte de la Comisión de Derechos Humanos, de la acción civil de no discriminación arbitraria, porque limitaría al proyecto a una sanción penal lo cual, resultaría insuficiente para dar un adecuado tratamiento al problema de la discriminación. Pérez señala “para nosotros es fundamental mantener la acción civil contenida en el proyecto original enviado por el Ejecutivo. Ese mecanismo judicial permite reclamar de cualquier acción u omisión discriminatoria cometida por el Estado o por privados; que sea arbitraria, es decir, que no responda a criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado” (Historia de la Ley 20.609 p. 84).

En la discusión desarrollada a continuación, un primer grupo a favor de la ley, concordaban en que Chile es un país discriminador y que la normativa vigente debe complementarse. Las

principales diferencias van de la mano, con la forma de enfrentar la discriminación, para algunos el camino es la reforma del Código Penal con la creación de tipos penales especiales sancionando expresamente actos motivados por discriminación abarcado en el proyecto de ley presentado anteriormente por Gutenberg Martínez que no llegó a tramitación. Para otros la solución es mucho más radical y proponen una reforma a la Constitución. Un tercer grupo sostiene que debe reponerse la acción de no discriminación arbitraria eliminada previamente por la Comisión de Derechos Humanos.

A continuación haremos referencia a los artículos 1º, 2º y 3º (la redacción final del artículo 2º será objeto de nuestra investigación en el capítulo dos);

(Una de las indicaciones propuesta por 9 diputados fue la modificación del artículo 1º el cual inicialmente solo enunciaba la palabra “discriminación”, tras lo cual, se propone agregar el concepto de “arbitraria”. Se estimó que a pesar de que la Comisión lo consideraba redundante, era un término aclaratorio para nuestra legislación interna.

En el caso del artículo 2º se propone agregar la frase: “en los términos que establece la Constitución Política de la República.”, quedando el texto del inciso segundo con la siguiente redacción; “El Estado podrá establecer distinciones o preferencias destinadas a promover y fortalecer el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de personas, en los términos que establece la Constitución Política de la República.”

Por último en el caso del artículo 3º los diputados Díaz, Ojeda y Villouta presentan una indicación para reemplazarlo y ampliar la enumeración de las causales de discriminación manteniendo la idea de que dicha enumeración no es taxativa, confirmando la tesis de que la frase “cualquiera otra condición social o individual” es flexible y permite ampliar la norma a otras situaciones de discriminación.

En este punto también comienza uno de los debates que se llevarán a cabo durante toda la tramitación de la ley, en relación a la expresión “orientación sexual”, reemplazada por “condición sexual”.

Lo que presentan en común las tres indicaciones previamente señaladas es que todas fueron aprobadas unánimemente. El mayor conflicto se suscitó con los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º que si revisamos rápidamente, fueron suprimidos los del proyecto de ley original y sustituidos por otros nuevos. Tanto el artículo 4º que enunciaba la acción especial de no discriminación junto

con los demás artículos que regulaban su procedimiento, fueron cambiados por una lista de conductas que no serían consideradas discriminatorias, modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y la incorporación de diversas modificaciones al Código Penal entre ellas a su artículo 12 que incorporaba una circunstancia agravante, la de cometer un delito por una motivación discriminatoria.

3.5 Discusión en Sala del Senado.

El 08 de Noviembre de 2011 comienza la Discusión en Sala del Senado, para el análisis por parte de los senadores del proyecto producto de la Comisión de Derechos Humanos del Senado y de la Comisión de Constitución.

Uno de los artículos más controversiales fue el número 2 del proyecto, que establece el concepto de discriminación arbitraria y los criterios que se considerarían sospechosos.

Este debate fue de suma importancia, por lo cual haremos una pequeña referencia a la discusión que se llevó a cabo en sala: El artículo 1º fue aprobado sin discusión (con 28 votos a favor, 6 en contra y 1 pareo), el artículo 2º como ha sido la tónica durante toda la tramitación del proyecto de ley generó un amplio debate que estuvo centrado en las “categorías sospechosas”.

El debate se desarrolló en torno a las siguientes problemáticas:

3.5.1 Discusión en torno a las categorías sospechosas.

El Senador Orpis sostiene que las categorías sospechosas establecidas en el artículo 2º tendrían un carácter superior, “se trata de algo que debe ser analizado en el contexto general del proyecto, porque tales categorías, que pasan a ser sospechosas y superiores, obligan a incluir en el resto de la iniciativa un conjunto de resguardos tendientes a evitar, precisamente, posibles abusos” (Historia de la Ley 20.609 p. 800).

Dichos resguardos según el Senador deben consagrarse en el inciso segundo del artículo 2º, señalando que dichas categorías “no podrán invocarse en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a la leyes o el orden público”. De esta forma se buscaría que una persona no pueda basarse en una de estas categorías para realizar actos ilícitos, esto en relación al criterio de la “orientación sexual”, para así evitar que una persona justifique, por ejemplo, un abuso sexual a menores basándose en la protección de este criterio y en el ejercicio de su libertad sexual.

Un segundo resguardo lo propone en el inciso 3ero “Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental”. De tal forma, se buscaría proteger otros derechos constitucionales, lo cual genera un gran resquemor que será analizado en el siguiente capítulo.

A modo de conclusión Orpis considera necesaria una Ley Antidiscriminación, pero no debe limitarse a la protección de un cierto número de criterios o categorías, ya que sólo limitaría la acción de no discriminación arbitraria, por lo que considera que debe eliminarse la enumeración incluida en el artículo 2°. El temor del senador se basaba en que los resguardos serían insuficientes y que finalmente la norma sería interpretada por un juez en cada caso, lo que sería muy difícil en el caso de conceptos amplios como ocurre con el concepto de “orientación sexual” (en la Comisión se plantearon 22 definiciones distintas), por ende, igualmente podrían burlarse otras garantías constitucionales como la libertad de enseñanza, de expresión, de conciencia, de trabajo, el derecho de asociación, a la privacidad, a desarrollar cualquier actividad económica, etc.

Sin embargo la mayoría de los senadores consideraban imperante la inclusión de tales criterios como una forma de dar a conocer y proteger grupos desventajados que por largo tiempo se enfrentaban a actos de discriminación. Se mostraron de acuerdo con el artículo 2°, señalando que dichos criterios no eran taxativos ni absolutos, ya que, la ley establecía cuando no se considerarían como discriminación arbitraria.

Finalmente luego de la discusión se aprobó con 23 votos a favor, 13 en contra y pareo el inciso final del artículo 2°.

3.5.2 Inclusión de “identidad sexual” como “criterio sospechoso”.

Entre sus defensores encontramos al Senador Ignacio Walker que sostuvo en la discusión “La iniciativa en análisis nos invita, por ende, a mirarnos unos a otros; a reconocer nuestras identidades y la diversidad de realidades que conforman la sociedad, y a ser capaces de valorar dicha heterogeneidad y diversidad. Por eso, a muchos Senadores nos parece un proyecto muy razonable, que posibilita aplicar el precepto constitucional que impide la discriminación arbitraria y llevarlo a un terreno en el que enfrentamos en Chile una práctica sistemática -

insisto- de discriminación arbitraria con relación a la orientación sexual o a la identidad de género” (Historia de la Ley 20.609 p. 803).

La senadora Allende también consideraba que dejar de lado el criterio de la identidad de género y sólo limitarse a la orientación sexual significa excluir y no querer abarcar un universo que hoy en día sufre múltiples discriminaciones, enuncia que “por esa razón, me parece que con la eliminación de la oración “identidad de género” dejamos al margen a un grupo que hoy día -como ya indiqué- sufre vejaciones, violencia y agresiones. Y más aún. Si nosotros no incluimos ese concepto, estaremos transgrediendo claramente nuestros compromisos internacionales” (Historia de la Ley 20.609 p. 806).

En el proyecto de ley se entiende “identidad sexual” como el sentirse mental y psicológicamente parte de un género u otro, independiente del sexo biológico de nacimiento, distinto de la “orientación sexual”, que se entiende como la atracción por personas de diferente sexo, del mismo sexo o de ambos sexos. Por este motivo, una serie de senadores solicitó incluir este criterio en el artículo 2°.

Dentro de los votos en contra, encontramos el del Senador Larraín que se opone a su inclusión, al señalar que el concepto de “orientación sexual” no se encuentra definido en nuestro ordenamiento jurídico, ni en tratados internacionales de los cuales Chile es parte. Por lo tanto considera “una mala idea incluir en una ley importante, que va a ser expansiva y que puede ser la base para la creación de algunos derechos que hoy día no se contemplan, un concepto que no se haya definido ni incluido en la legislación chilena” (Historia de la Ley p. 833).

Luego del debate frente al artículo 2° y de su aprobación, el resto del proyecto se votó en una sola instancia, con un resultado de 28 votos a favor, 2 en contra y 1 pareo, logrando el quórum necesario para las tres normas consideradas orgánicas constitucionales. Así se dio por aprobado el proyecto de Ley por la Sala del Senado, el cuál fue casi idéntico al enviado por la Comisión Constitución, la única salvedad fue la inclusión de “identidad sexual” en los criterios del artículo 2°.

A modo de conclusión, las principales observaciones que realizaron los diputados frente a las modificaciones por parte del Senado, en relación a los artículos 1°, 2° y 3° fueron las siguientes:

- Artículo 1º: Se cuestionó que solo hiciera referencia a la acción judicial, eliminando la frase “prevenir y sancionar toda forma de discriminación”.

- Artículo 2º: Se manifestó un desacuerdo por parte de la Cámara de Diputados de la eliminación de este artículo que establecía el deber del Estado de elaborar políticas y arbitrar las acciones necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno ejercicio de sus derechos.

- En el nuevo artículo 2º propuesto por el Senado: Se critica el ejemplo introducido en el inciso segundo que enunciaba “no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad...”, que hacía suponer que la orientación sexual podría considerarse como una causal de justificación de algún actos ilícitos como la comisión de delitos sexuales, lo que resultaba una aberración.

Y respecto al inciso tercero del mismo artículo, se cuestionó que una ley consagre la superioridad de otros derechos fundamentales por sobre el de igualdad y no discriminación. Sin embargo los que estuvieron a favor de este inciso, señalaron que de esa forma se puede resguardar los derechos de las personas que se enfrenten a acusaciones infundadas de discriminación.

Pero opiniones disidentes sostienen que el derecho de no discriminación entraría en colisión con otros derechos fundamentales, como es el caso del Senador Ceroni “todo derecho debe ser respetado por sí solo; de manera que no podemos establecer que todo lo relacionado con discriminaciones arbitrarias es un derecho de segunda o tercera categoría” (Historia de la Ley 20.609 p. 916).

- Artículo 3º: Se criticó el establecimiento por parte del Senado de un mecanismo judicial de segunda categoría para proteger a las personas de actos discriminatorios, al entregar su competencia a un juez ordinario.

Finalmente al analizar las enmiendas realizadas por el Senado, podemos vislumbrar como aciertos la definición del concepto de discriminación y la alusión a que dicha discriminación debe ser arbitraria, ya que anteriormente no se enunciaba como requisito la falta de justificación razonable, ni tampoco la diferenciación entre las discriminaciones que serán consideradas legítimas y las arbitrarias.

3.6 Informe Comisión de Constitución Cámara de Diputados.

El 03 de Abril de 2012 la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se reunió con la finalidad de aprobar o desechar las modificaciones introducidas por el Senado, las cuales fueron rechazadas con la finalidad de que el proyecto pudiera ser analizado con mayor profundidad en la Comisión Mixta.

En este punto el Ejecutivo ya había calificado al proyecto de suma urgencia, tras los hechos que afectaron el 03 de marzo de 2012 al joven de 24 años Daniel Zamudio, brutalmente atacado y torturado en razón de su orientación sexual, caso que revisaremos en el siguiente capítulo.

La relevancia pública que generó este caso, evidenció aún más la necesidad de promulgar una Ley Antidiscriminación que estableciera de forma más categórica el principio de no discriminación.

3.7 Informe Comisión Mixta Senado- Cámara de Diputados.

Continuando con el análisis de la Historia de la Ley, en el informe de la Comisión Mixta se enfatiza que la igualdad no debe ser meramente normativa o formal, sino que también es necesaria una igualdad sustantiva donde toda persona o grupo que se sienta discriminado pueda ejercer sus derechos. Con respecto a este tema solicitada su intervención la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Lorena Fries expuso ante la comisión que: “si bien el proyecto original contemplaba estas acciones, posteriormente fueron eliminadas del mismo hasta el día de hoy. Como INDH planteamos que el proyecto debe incorporar la obligación del Estado de adoptar estas acciones (tal como ya lo hizo en relación a personas discapacitadas en la ley N° 20.422), de manera tal de crear condiciones especiales que permitan el igual ejercicio de derechos” (Historia de la Ley N° 20.609, p. 1021). Finalmente estas medidas especiales no fueron incluidas en el proyecto, a pesar, de que su fundamento legal estuvo incluido en el mensaje original al darse por iniciada la tramitación del proyecto de ley en el 2005.

En relación a la acción de no discriminación, el informe entregado por la Comisión Constitución por el Coordinador de la División de Estudios del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, Claudio Oliva, señaló que una de las decisiones tomadas fue crear la mencionada acción especial de discriminación, en vez de emplear el recurso de protección. Lo cual respondió a tres razones “Primero, la escasa eficacia mostrada hasta ahora por el recurso de protección para la tutela de derechos, como el de igualdad ante la ley.

Segundo, la falta de idoneidad del procedimiento del recurso de protección para la aplicación de sanciones. Y, tercero, los problemas jurídicos que podría entrañar la extensión del objeto del recurso de protección sin una reforma de la Constitución o una ley interpretativa de la misma” (Historia de la Ley 20.609, p. 719). Lo que responde a la necesidad de crear una figura que permitiera un mejor resguardo del principio de no discriminación, sin dejar de lado las observaciones mencionadas sobre sus limitaciones.

Finalizada la Comisión Mixta se obtuvo como resultado: En su artículo 1° la incorporación de la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. Se modificó el artículo 2° eliminando la vinculación de los delitos sexuales con la “orientación sexual”, y eliminando el vocablo “siempre”, que era confuso y hacía entender que un acto no podía invocarse como discriminatorio si estaba fundado en las garantías enumeradas en el inciso tercero del mismo artículo. Y se incorporó como un criterio agravante de la responsabilidad penal, la “identidad de género”, por ende, los delitos motivados por una discriminación arbitraria, basada en dicho criterio causarían que el delito sufra de una agravante.

3.8 Trámite de finalización, promulgación y publicación de la Ley.

El 10 de julio de 2012 la Cámara de Diputados envía el proyecto aprobado al Ejecutivo, y finalmente luego de 7 años de tramitación legislativa la Ley fue promulgada el 12 de julio de 2014 y publicada el 24 de julio del mismo año, lo que ha traído como hemos podido vislumbrar una serie de problemáticas y nuevos desafíos para la tutela efectiva de la igualdad.

4. Caso Zamudio

A continuación revisaremos un hito de suma importancia, que cambió el curso de la tramitación de la referida ley. Nos referimos al caso de Daniel Zamudio, un joven de 24 años que la madrugada del 03 de marzo de 2012 fue brutalmente atacado y torturado en razón de su orientación sexual.

Fue tal el impacto que produjo este caso en la opinión pública que el Ejecutivo se vio en la obligación de calificar de suma urgencia el proyecto de ley Antidiscriminación, que llevaba hasta ese entonces 7 años en espera para su aprobación.

Para atisbar el alcance de estos hechos revisaremos los intensos debates que se desarrollaron entre diversos actores sociales ante los medios de comunicación y de qué forma la clase política fue puesta en tela de juicio por la lentitud en la aprobación de este proyecto.

4.1 Los Hechos.

Según como se establece en la sentencia definitiva del 28 de octubre de 2013 por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago;

“Entre las últimas horas de la noche del día viernes 2 de marzo de 2012 y las primeras horas de la madrugada del día sábado 3 de marzo del mismo año, en el interior del parque San Borja ubicado en la comuna de Santiago; los imputados... actuando voluntaria y conjuntamente, con el propósito de darle muerte, prevaliéndose de su imposibilidad de defensa y atendida la hora, lo solitario del lugar y las pocas posibilidades de ser descubiertos; agredieron reiteradamente a la víctima don DANIEL ZAMUDIO VERA, con zamarreos, golpes de pie, puño y objetos contundentes, en diversas partes de su cuerpo, especialmente en su cabeza, tronco y extremidades” (Causa RIT N° 203-2013, 2013. c. 8°).

Se señala también en la sentencia que Daniel Zamudio fue encontrado alrededor de las 4.00 horas de la madrugada por uno de los guardias del parque quien lo auxilió y dio aviso para su traslado a la Posta Central, recinto donde ingresó en estado grave y con riesgo vital, producto de las múltiples lesiones que le provocaron los imputados, entre ellas: “Traumatismo Cráneo Encefálico (TEC) Grave, con hemorragia subaracnoidea (HSA) Traumática, colección Yuxtadural laminar FrontoParieto Occipital (F-P-O) derecha y daño axonal difuso. 2.- Fractura expuesta tibio-peroné derecha de carácter grave. 3.- Lesiones múltiples corto-contusas y contusas en región facial, tórax y extremidades. 4.- Quemaduras por cigarrillos” (Causa RIT N° 203-2013, 2013. c. 8°)

Luego de su internación Daniel presentó leves señales de mejoría que dieron la esperanza de una posible recuperación, sin embargo, el 19 de marzo el joven sufrió un paro cardiorrespiratorio, que lo colocaba nuevamente en riesgo vital. Cuatro días después su estado empeoró, a un punto en que su médico tratante calificó de “milagrosa” la posibilidad de sobrevivencia.

Producto de su grave estado y 25 días después del ataque, se declaró su muerte encefálica a las 16.00 horas y posteriormente su deceso fatal a las 19.00 horas del 27 de marzo de 2012.

4.2 Impacto social y mediático.

Tras su muerte fueron diversas las manifestaciones de apoyo, desde el ámbito político por parte de autoridades como el Presidente de la República Sebastián Piñera, el vicepresidente Rodrigo Hinzpeter, el ministro de Salud Jaime Mañalich, el alcalde de Santiago Pablo Zalaquett, políticos y parlamentarios de todas las tendencias, desde el ámbito social y cultural, actores y personalidades del espectáculo, cientos de personas anónimas que realizaron a través de las redes sociales y en el ámbito internacional diversas organizaciones que mostraron la necesidad de una Ley Antidiscriminación para nuestro país.

La Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se manifestó a través del Alta Comisionado Rupert Colville, quien señaló en un comunicado el 30 de marzo del mismo año que “el asesinato de Daniel Zamudio es el último recordatorio de la gravedad y la prevalencia de la violencia homofóbica que, como el informe reciente de la ACNUDH encontró, existe en todas las regiones. Esta vez ocurrió en Santiago de Chile, pero pasa todos los días en las calles de pueblos y ciudades de todo el mundo” (OACDH, 2012).

De igual forma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló el 29 de marzo que “la violencia contra una persona por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género es condenable en toda circunstancia” (Movilh, 2013).

4.3 Debate público.

Como hemos podido evidenciar este ataque tan brutal remeció la agenda pública nacional e instauró el debate respecto a la discriminación, en este caso, por motivos de orientación sexual, comprobando la falta de una ley antidiscriminación que ampare a los afectados por este tipo de delitos.

Se generaron intensos debates y discusiones entre los diversos actores de nuestra sociedad, quienes manifestaron públicamente su aprobación o disconformidad frente al proyecto de ley. Los sectores más conservadores, ya sea, en el ámbito político o religioso fueron los que se opusieron con mayor firmeza a la aprobación de la Ley Antidiscriminación.

Dentro de los grupos opositores encontramos a la Iglesia Evangélica, la cual manifestó su inquietud de que esta ley pudiera abrir la posibilidad de concretar las uniones homosexuales. En su oportunidad la vocera de la Comisión Nacional Evangélica por la Familia, Antaris Varela señaló a la radio Bío- Bío: “que es una “agenda gay” la que se está insertando en Chile, donde

la punta del iceberg es la ley antidiscriminación, ya que ésta, abre la posibilidad a concretar las uniones homosexuales, junto con ella también la adopción y finalmente a la pedofilia. Cuando se legaliza el pecado, la familia empieza a distorsionarse” (Varela, 2012).

Ante dichas inquietudes el ministro de la secretaría general de Gobierno de la época Andrés Chadwick señaló que el proyecto “expresamente señala que no se puede modificar la ley de matrimonio civil”. En cuanto a la posibilidad de que la ley permita la apertura para un matrimonio homosexual, el secretario de Estado señaló que “eso está totalmente clarificado y tampoco ha sido un planteamiento ni petición de ninguna de las organizaciones. Sino que todas han comprendido de que el matrimonio en Chile es entre un hombre y una mujer, es el matrimonio que hoy día nuestra legislación contempla y este proyecto no lo modifica en nada” (Chadwick, 2012).

También manifestó su disconformidad con la iniciativa el abogado y ex colaborador UDI Jorge Reyes, que calificó como una “parafernalia política” la tramitación de la Ley en el Congreso.

El ex asesor del Servicio de Salud de la Región del Biobío explicó que la medida legal sería “una parafernalia política para satisfacer a grupos minoritarios que lamentablemente nos significarán a nosotros serias pérdidas de derechos”. Además emite un juicio moral sobre Daniel haciendo referencia al estado ético en que se encontraba durante el ataque y a sus antecedentes familiares “la opinión pública tendría una postura diferente sobre la muerte de Zamudio si conociera más antecedentes de su vida” (Reyes, 2012).

Estas declaraciones evidencian los grandes avances que aún están pendientes en materia de discriminación, la falta de aceptación social y de tolerancia frente a la diversidad sexual por ciertos sectores de nuestra sociedad es una deuda pendiente. Así lo revela la primera Encuesta Nacional de Diversidad Sexual, Derechos Humanos y Ley contra la Discriminación realizada en nuestro país donde “el 74.5% de la población LGBTI (Hombres y mujeres homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales) ha sido discriminada al menos una vez en su vida en razón de su orientación sexual o identidad de género y el 30.4% ha corrido igual suerte en el último mes, siendo los atropellos principalmente verbales (79.5%)”.

Por una parte la Iglesia Evangélica relaciona la aprobación de la ley con una “legalización del pecado” y por otra, el ex asesor Jorge Reyes considera que el amparo de ciertos grupos

minoritarios implica una pérdida de derechos para la generalidad de las personas. ¿Por qué el otorgamiento de derechos a grupos desventajados y minoritarios puede considerarse como una pérdida para la mayoría? Siendo que el principio de igualdad establece que todas las personas tienen los mismos derechos y frente aquellos grupos o personas que se encuentren en una situación de desventaja, existe la obligación de crear las condiciones ideales para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

Las declaraciones de Jorge Reyes respecto a Daniel, responden a un estereotipo de género³ sobre el mundo homosexual atribuyéndole características generales basadas en dicha condición, cayendo en el prejuicio al emitir juicios desfavorables sobre su vida sin conocerlo, respondiendo a patrones socioculturales tradicionales que finalmente impiden un camino hacia la tolerancia y fomentan un trato desigual a quienes son diferentes.

Siguiendo con el debate, el arzobispo de Santiago, monseñor Ricardo Ezzati también realizó polémicas declaraciones respecto a la conmoción sufrida por la sociedad chilena frente al caso Zamudio, advirtió “hay que considerar bien que cosa hay bajo del sombrero de la no discriminación, porque debajo de un sombrero tan bonito y que todos compartimos pueden haber situaciones que son objetables y que finalmente se vuelven discriminatorias para algunas personas”(Ezzati, 2012).

Estas declaraciones despertaron abiertas críticas, como ocurrió con el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) que acusó ante los medios de comunicación, tanto a la Iglesia Católica, como a parlamentarios de la UDI de reiniciar una infundada campaña del terror para impedir el avance de la Ley Antidiscriminación. Lo que para ellos "constituye un menosprecio por la urgente necesidad para alcanzar justicia que tienen las víctimas de las exclusiones". Las acusaciones de Movilh responde a los dichos de Ricardo Ezzati y contra los parlamentarios UDI por, según ellos, “rechazar a la ley contra la discriminación sólo porque en su artículo 2 hace referencia a la diversidad sexual” (Movilh, 2012).

³ En esta investigación, entenderemos por género la construcción cultural que toda sociedad elabora sobre el sexo anatómico y que va a determinar, al menos en alguna medida, y según la época y cultura de que se trate, el destino de la persona, sus principales roles, su estatus y hasta su identidad de género en tanto identidad sexuada (Puleo, 2000). En este caso nos referimos al concepto estereotipos de género como concepciones preconcebidas acerca de cómo son y cómo deben comportarse las mujeres y los hombres (Delgado, Bustos, & Novoa, 1998).

Por otra parte, el Gobierno de turno y frente a las críticas por la extensa tramitación de la ley, el ministro Chadwick señaló que la dilatación del proyecto en las Cámaras fue producto de la incapacidad del Gobierno anterior de darle un curso más expedito.

4.4 Impacto del caso en la tramitación de la Ley Antidiscriminación 20.609.

A continuación analizaremos el real impacto que tuvo este caso en la tramitación, dictación y promulgación de la Ley Antidiscriminación.

El 06 de marzo de 2012, solo días después de la golpiza sufrida por Daniel Zamudio, Movilh se contactó con el Ejecutivo para señalar la importancia de darle urgencia a la Ley Antidiscriminación que se encontraba en tramitación.

La relevancia mediática, social y política que había logrado el caso se dio en todos los niveles, de forma transversal la opinión pública manifestó su repudio al ataque y violación de los derechos humanos por motivos de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género.

El 28 de marzo, un día después de la muerte de Daniel, el Gobierno anunció la “suma urgencia” al proyecto de “Ley Antidiscriminación”, que para ese entonces ya era llamada públicamente como “Ley Zamudio”. Este anuncio se hizo efectivo el 3 de abril en el Congreso, día en el que como analizamos en el apartado de Historia de la Ley 20.609 la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se reunió con la finalidad de aprobar o desechar las modificaciones introducidas por el Senado, las cuales fueron rechazadas con la finalidad de que el proyecto pudiera ser analizado con mayor profundidad en la Comisión Mixta.

Entre las intervenciones realizadas por los parlamentarios destaca que la necesidad de darle una tramitación más rápida y eficaz al proyecto de ley siempre estuvo presente, el Diputado Ramón Farías que señaló que no se debe desconocer los llamados por parte de él como de otros diputados para que el Gobierno priorizara y dispusiera la urgencia de esta iniciativa, ya que siempre, ha existido la certeza de que es urgente contar, por primera vez, con una normativa que rechace explícitamente cualquier acto o hecho basado en argumentos discriminadores, “pero, al parecer, la sordera del Gobierno fue mucho más fuerte. Los llamados chocaban contra una pared de indiferencia absoluta y tuvo que morir un joven para que las autoridades se sensibilizaran e ingresaran las urgencias que se requerían. Por ello, en lo

que a mí respecta, la denominación de esta norma como “Ley Zamudio” tiene sentido, pues, de lo contrario, seguramente no la estaríamos discutiendo en esta Sala” (Historia de la Ley 20.609 p. 930).

Desde esta etapa en adelante, todo se desarrolló de forma veloz, producto de la Comisión Mixta se incorporó como obligación del Estado el garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, además producto de las peticiones por diversos actores sociales se logró la modificación del artículo 2° en base a la propuesta del Ejecutivo de eliminar la vinculación de los delitos sexuales con la “orientación sexual” e incorporar como un criterio agravante de la responsabilidad penal, la “identidad de género”, por lo cual, los delitos motivados por una discriminación arbitraria, basada en este criterio provocarán que el delito cometido sufra una agravante de su responsabilidad penal.

El 08 de Mayo de 2012 se aprueba el proyecto enviado por la Comisión Mixta en su totalidad y el 09 de Mayo de 2012 el Senado aprueba el texto enviado por la Comisión Mixta.

Finalmente el 12 de julio de 2012 se promulga “La Ley Zamudio”. En donde el Presidente de la República Sebastián Piñera dedica unas palabras en memoria de Daniel: “No podemos olvidar que fue sólo después del cruel asesinato de Daniel Zamudio, que murió precisamente a manos de la discriminación, de la intolerancia, del odio y de los prejuicios, que Chile por fin se decidió a dar este paso fundamental para construir juntos una sociedad más tolerante, más inclusiva, más respetuosa y más acogedora para todos y cada uno de nuestros compatriotas, cualquiera sea su edad, su origen étnico, su condición económica, sus ideas políticas, sus creencias religiosas o su orientación sexual...” (Historia de la Ley 20.609 p. 1249).

Además agrega “La muerte de Daniel, que fue sin duda una muerte muy dolorosa, pero también sabemos que no fue en vano y que incluso después de su muerte, su sacrificio está generando frutos fecundos. Y no solamente me refiero a lo que esa muerte significó para por fin unir las fuerzas y las voluntades para aprobar esta Ley Antidiscriminación” (Historia de la Ley 20.609 p. 1249).

CAPÍTULO II: Análisis Artículo N° 2 Ley Antidiscriminación 20.609.

1. El concepto de “discriminación arbitraria” en la Ley 20.609.

Para comenzar nuestro análisis, debemos señalar que el Artículo 2do de la ley consta de 3 incisos. En su inciso primero define discriminación arbitraria;

“Para los efectos de esta ley, se entiende por 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, en particular cuando se funden 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”.

Durante la tramitación de la ley se enfatizó la pertinencia de no utilizar solamente el término “discriminación”, sino que, sustituirla por la expresión “discriminación arbitraria”, respondiendo a que dicha expresión se encontraría firmemente arraigada en nuestra tradición jurídica; En el artículo 19, número 22 de nuestra Constitución, como en la Ley General de Educación en su artículo 5° y además, dicha expresión es utilizada habitualmente por la doctrina y en fallos, tanto del Tribunal Constitucional como de las Cortes.

La definición de “discriminación arbitraria” contemplada en la ley presenta ciertas similitudes con la definición de “discriminación racial” contenida en la Convención sobre Eliminación de la Discriminación Racial en su artículo 1, párrafo 1: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”, y al concepto de “discriminación contra la mujer” de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Mujeres en su artículo 1° “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular

el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Sin embargo, el concepto señalado en la Ley 20.609 agrega que dicha distinción, exclusión o restricción debe carecer de una justificación razonable, entendiendo por razonable que la acción tenga un fin legítimo y que para su determinación debe realizarse un examen de razonabilidad. Por ejemplo, si en materia laboral se discrimina a alguien por no tener los conocimientos o competencias necesarios para un puesto laboral, no se configuraría una discriminación arbitraria, ya que la preferencia, no se funda en condiciones sociales o individuales, sino que, en un criterio objetivo, distinto sería, si se discriminara a dicha persona por su etnia, identidad de género, orientación sexual, estado civil, etc.

Los requisitos que establece este precepto para catalogar un acto como discriminatorio, son en primer lugar carecer de una justificación razonable, que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de un derecho fundamental y que se funde en alguna de las categorías enunciadas.

Existen dos problemáticas que podemos enunciar con respecto a esta definición; en primer lugar, relacionada con la utilización de los términos “distinción, exclusión o restricción”. Frente a ellos existen posturas en contra que señalan que solo generan confusión y que hubiera sido preferible utilizar los conceptos de “distinción arbitraria” o “diferenciación arbitraria”, conceptos muchos más simples y que abarcarían en su totalidad las hipótesis de discriminación, “el concepto de distinción es el género en el cual se pueden subsumir las demás clases en cuanto especies del mismo. Adicionalmente, la creación de diversas categorías puede ser una fuente de problemas de calificación jurídica, tanto para las partes como para el juez. En síntesis, en esta ocasión menos es más: hubiera bastado con utilizar sólo la palabra “distinción” (Díaz de Valdés, 2013. p. 281).

A nuestro parecer la redacción final con los referidos términos no genera una complicación importante a la hora de calificar una acción como discriminatoria, más bien ayuda a extender su aplicación a un mayor número de situaciones. Sumado al hecho de que tales conceptos ya están establecidos en la mayoría de las normas internacionales sobre la materia.

Un segundo conflicto se genera cuando la ley señala en su Art. 2 inciso 1ero, que el acto discriminatorio para ser considerado como tal, debe provocar “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Una interpretación de este precepto, llevaría a los jueces a impugnar un acto como discriminatorio sólo si vulnera un derecho adicional, “es importante destacar que la opción que hace la Ley de exigir más que la sola vulneración al derecho a no ser discriminado no es coincidente con el texto constitucional, toda vez que limita el derecho a la igualdad ante la ley (o en la ley) consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución. En efecto, esta norma no concibe a la igualdad y la no discriminación como un derecho “dependiente” o “adosado” a otro derecho, sino como un derecho en sí” (Díaz de Valdés, 2013. p. 282).

Según esta teoría, la ley establecería un requisito adicional para determinar la existencia de discriminación, al requisito de la carencia de una justificación razonable se sumaría la vulneración de un segundo derecho, además del derecho a no ser discriminado. A diferencia de lo que ocurre en materia internacional, donde una conducta puede ser discriminatoria aunque no sean transgredidos otros derechos fundamentales.

Esta problemática es muy extensa y presenta aristas muy interesantes, que puede significar uno de los principales conflictos de aplicación de esta ley en sede jurisdiccional, ya que, podría colisionar con normas constitucionales que no exigen como requisito para la protección de un derecho la vulneración de otro. Retomaremos este análisis en el Capítulo 3 de la investigación.

2. Categorías sospechosas en la Ley 20.609.

El artículo 2° enuncia un listado de criterios que fueron denominados sospechosos (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) los cuales si son utilizados como fundamento para realizar distinciones, restricciones o exclusiones se entiende que estaríamos ante una hipótesis de discriminación.

La inclusión de un listado de estas categorías generó un extenso debate, debido a las diferentes concepciones sociales, culturales, políticas, morales y religiosas de los diferentes participantes durante la elaboración de la ley, siendo las más discutidas las categorías de orientación sexual e identidad de género, que para algunos parlamentarios eran innecesarias, pero que finalmente fueron incluidas completando una de las listas de categorías más extensas en nuestro derecho. Además fue incorporada una categoría abierta que está consagrada por la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, que señala que la discriminación está prohibida por “cualquier otra condición social”, de tal forma, “un tratado o una ley sobre discriminación es capaz de adecuarse a nuevas realidades sociales, siempre tomando en cuenta los criterios básicos utilizados en los test de discriminación fijados por los tribunales internacionales” (Coddou, Schönsteiner y Vial 2013: p. 300).

Posturas más radicales, sostienen que la referencia a las categorías sospechosas en la ley es ambigua, ya que, luego de establecer cuando se produce una discriminación arbitraria se añade el término “en particular”, realizando una conexión entre el acto discriminatorio y las categorías, no permitiendo precisar cuál es el rol que cumplen tales criterios en la configuración de una discriminación y dando lugar a diversas interpretaciones (Díaz, 2013: p. 649).

Por ejemplo, el tribunal podría prescindir de analizar la razonabilidad y sostener que existe una discriminación sólo basándose en dichas categorías, o concluir que existe discriminación si la distinción, exclusión o restricción lesiona derechos fundamentales basándose en alguna de dichas condiciones, aun cuando cuente con una justificación admisible, entre otras. “La ambigua referencia a las categorías sospechosas provocará que cada tribunal les asigne un rol diverso en la configuración de una discriminación, dependiendo del modo en que interpreten la imprecisa expresión “en particular” utilizada por la ley” (Díaz, 2013: p. 650).

A nuestro parecer una de las interpretaciones más acordes, sería entender que hay discriminación cuando se establece una diferencia de trato fundada en dichas categorías sumado a los requisitos previamente enunciados, sin que sea necesario excluir alguno de ellos.

Las interpretaciones pueden ser múltiples y solo podremos visualizar su alcance en la medida que aumenten los casos denunciados ante nuestros tribunales y podamos analizar el razonamiento de las sentencias.

Podemos concluir que, a pesar, de existir algunas imprecisiones, una de las principales contribuciones de la ley para el resguardo del derecho a la igualdad de las personas ante actos discriminatorios la encontramos en este ámbito de las categorías sospechosas, “este acto

legislativo significó un valioso reconocimiento a la existencia de grupos cuya posición social los coloca en una posición de vulnerabilidad y desventaja, reconocimiento realizado mediante el recurso en su artículo 2º a la técnica jurídica de las “categorías sospechosas” (Muñoz, 2013: p. 202).

3. Conflictos generados por el inciso final del Art. N° 2 de la Ley.

Este inciso es una de las piedras angulares de nuestra investigación, el cuál señala:

“Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

En la tramitación de la ley, este inciso generó resquemor al establecerse en un minuto la frase “siempre serán razonables las discriminaciones basadas en estos derechos”, lo que finalmente se desestimó, ya que, podía establecer en la propia ley una preferencia respecto de ciertos derechos, quedando el derecho a la igualdad desprotegido, además de la imposibilidad de presentar pruebas que permitieran confirmar que un acto basado en el ejercicio de dichos derechos podría ser un acto discriminatorio.

El problema con esta redacción es de técnica jurídica, ya que, el legislador establece de manera general y abstracta una relación jerárquica entre la lucha contra la discriminación y derechos tales como la libertad de opinión o la libertad económica, “establecer una categorización en perjuicio de ella es, ciertamente, un contrasentido. Más razonable parece dejar que sea el juez resolviendo el caso concreto quien, utilizando todos los materiales jurídicos disponibles, y bajo el siempre presente mandato constitucional de igualdad ante la ley, decida qué principio, valor o derecho prime en la situación bajo su conocimiento” (Letelier y Muñoz, 2011)

Finalmente dicho vocablo fue eliminado en la Comisión Mixta, para evitar de tal forma, la presunción de derecho y así el juez es quien tendría la tarea de ponderar los derechos constitucionales que pudieran entrar en conflicto.

Con respecto a este inciso se genera la problemática sobre una posible jerarquización de derechos por aplicación del inciso 3ero;

El problema se produce ante la posibilidad de la existencia de una presunción de razonabilidad en dicho inciso, en cuanto a que la distinción, exclusión o restricción estaría justificada por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales enunciados en la ley.

Lo que podría ocurrir, es que pese a que una diferencia de trato carezca de justificación razonable y esté basada en alguna categoría sospechosa, el juez señale que tal conducta es igualmente legítima al estar justificada por el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental. El juez ya no atendería a la razonabilidad de la distinción en sí, sino a determinar qué es el ejercicio legítimo del otro derecho (el foco ya no está en la igualdad y la no discriminación) (Díaz de Valdés, 2013. p. 284).

Por ende, una de las posturas sostiene que la ley establece una jerarquización de derechos, en donde el ejercicio legítimo de los derechos 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima, están sobre el principio de igualdad y no discriminación, “en la ley el derecho a no ser discriminado aparece subordinado a cualquier otro derecho fundamental y a cualquier bien constitucional, desde que la colisión entre aquella y estos últimos es resuelta directamente por la ley de manera incondicionada a favor de tales derechos y de tales bienes. Esto se hace por la vía de sostener, en la propia ley, que desaparece la falta de razonabilidad en la distinción si la misma se funda en el ejercicio legítimo de algún derecho fundamental o de cualquier causa constitucionalmente legítima” (Díaz, 2013: p. 656).

Esta problemática fue tratada arduamente durante la tramitación de la ley, señalándose que una mejor redacción de tal inciso hubiera sido: “El juez deberá ponderar si pueden estimarse razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Corresponde a quien alega el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental probar la razonabilidad de la distinción, exclusión o restricción” (Historia de la Ley 20.609: p. 1103). En este punto de la discusión, se sostuvo que la eliminación del vocablo “siempre” no tendría los resultados esperados si no se aclaraba explícitamente que el juez era el que debía efectuar tal ponderación.

La redacción final del inciso 3ero, a pesar de la eliminación del vocablo “siempre”, sigue siendo objeto de críticas, como la señalada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y

otras organizaciones sociales, los cuales sostienen que “no posee correlato en los tratados de derechos humanos ni en la jurisprudencia relevante, y puede dar pie a que se interprete de una forma que establezca una jerarquía a priori sin consideración de los hechos en la ponderación de los derechos, que puede resultar problemática respecto al test de proporcionalidad y a la necesidad en una sociedad democrática de justificar las distinciones que se hagan en relación a las categorías sospechosas” (Coddou et al., 2013: p. 307).

Como se analizará en el siguiente capítulo, el criterio utilizado por el tribunal en una de las sentencias, para determinar si el acto denunciado es o no discriminatorio, es la idoneidad, realizando una ponderación entre el acto denunciado y el derecho constitucional invocado por el autor. Sin embargo, para algunos este criterio sería insuficiente para catalogar una conducta como discriminatoria y solo puede considerarse como un indicio de su existencia, ya que, el acto catalogado como idóneo en virtud Art. 2do inciso 3ero podría igualmente ser un acto discriminatorio, “un acto idóneo, proporcional o adecuado al ejercicio de los derechos mencionados en el artículo 2º de la Ley puede ser, al mismo tiempo, un acto discriminatorio a efectos de la propia Ley, y el tribunal debe en consecuencia censurarlo y sancionarlo” (Muñoz, 2013: p. 220).

No obstante, a nuestro parecer este inciso no establece una jerarquía de derechos propiamente tal, ubicando el derecho a la igualdad en una escala inferior frente al ejercicio de otros derechos fundamentales, aunque es evidente los conflictos interpretativos que podría generar al momento de ponderar derechos en conflicto. A falta de una redacción menos ambigua será el juez quien deberá realizar una ponderación de derechos y evaluar el nivel de afectación de cada uno, resguardando el que requiera de mayor protección.

Cabe esperar que un acto de discriminación arbitraria, no sea finalmente considerado legítimo sólo por ampararse en el ejercicio de otro derecho fundamental, sino que, el juez en el test de proporcionalidad igualmente analice si tal acción cumple o no con los criterios de razonabilidad, objetividad, legitimidad o proporcionalidad, antes de catalogar una acción como discriminatoria o no.

4. Alcances sobre la aplicación del Art. 2º en relación a los objetivos de la Ley 20.609.

Luego del análisis realizado a dicho artículo y los diferentes problemas interpretativos ante los cuales eventualmente se enfrentarán los jueces en su aplicación, surgen una serie de dudas

acerca de si efectivamente este instrumento legal es un aporte en el resguardo del principio de igualdad y no discriminación en nuestro país.

La redacción del Artículo 2° otorga un rol determinante a los jueces frente al análisis de los requisitos que debe cumplir una acción para no ser considerada como discriminatoria, la interrogante es si los jueces están preparados para realizar tal ejercicio, “el juez que conozca de la acción de tutela deberá tener en cuenta no sólo los antecedentes del caso sino también el contexto social relevante” (Muñoz, 2012).

Frente a determinados casos, ciertas conductas denunciadas podrían ser consideradas como razonables por la generalidad de nuestra sociedad, pero igualmente vulnerar el derecho a la igualdad, “los tribunales deben estar preparados para perseguir, en virtud de la Ley Antidiscriminación, diferenciaciones que parezcan adecuadas o idóneas a efectos de la realización del derecho invocado por la parte denunciada, pero que tras una *consideración reflexiva y contextualizada* escondan privaciones o perturbaciones en perjuicio de los grupos desaventajados que hayan sido naturalizadas y legitimadas por la convención social y que, en consecuencia, no parezcan inadecuadas o inidóneas a la luz de las mismas convenciones sociales” (Muñoz, 2013).

En este punto es determinante la opinión del profesor Fernando Muñoz en torno al rol que debería cumplir la Ley en la protección del derecho a la igualdad en los grupos desventajados, siendo ésta una de las interrogantes principales, en cuanto a si la Ley 20.609 será capaz de producir un cambio efectivo en la mentalidad y las conductas admitidas por la mayoría de las personas, “la lucha por la igualdad exige cambiar muchas otras leyes, cosa que esperamos seguirá ocurriendo en los próximos años: leyes sobre el matrimonio, sobre la participación en el proceso político, sobre la negociación colectiva, sobre los derechos mínimos que toda persona debiera tener en nuestra sociedad. Pero también hay muchas otras cosas que cambiar: estructuras sociales desiguales, mentalidades excluyentes. La Ley Antidiscriminación es un avance pero, por sobre todo, es un símbolo de una sociedad que se atreve a más. Es un atisbo, en fin, de lo que puede llegar a ser una sociedad sin grupos privilegiados ni grupos desaventajados”. (Muñoz, 2012).

Un avance en esta materia se logró a través de la inclusión de las categorías de identidad de género y orientación sexual, realizando un reconocimiento de ciertos grupos desventajados o

vulnerables, sin embargo, permanece la inquietud de si la Ley Antidiscriminación se quedará en la mera sanción de “discriminaciones notoriamente arbitrarias” sin una base racional, o si dará un paso más allá.

¿La Ley 20.609 contribuye propiamente a la construcción de una dogmática antidiscriminación en nuestro país?

Una de las críticas reiteradas a la Ley es que producto de su larga tramitación su objetivo inicial quedó limitado, debido a que el propósito principal era otorgar “un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación”, sin embargo, su redacción final señala que es “establecer medidas contra la discriminación”.

Sin embargo, dichas medidas solo se traducen en la creación de la “acción de no discriminación” y de su regulación (sumado a modificaciones a otros cuerpos legales como el Código Penal y el Estatuto administrativo) pero la ley no otorga los instrumentos necesarios para que los órganos de la Administración del Estado dentro del ámbito de su competencia puedan elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar a toda persona el ejercicio de sus derechos.

En este punto, queda la impresión que luego de tantos años de tramitación legislativa, el resultado fue más bien escueto y limitado, dentro de la gran posibilidad que se presentaba para resguardar de forma más completa el derecho a la igualdad, por ejemplo, temas tan trascendentales como el matrimonio homosexual, la participación en procesos de elección políticas, negociación colectiva, problemáticas que aún están pendientes y que no fueron abarcadas en la discusión parlamentaria, que más bien se centró en problemáticas de diversidad sexual.

En el próximo capítulo se analizará cual ha sido el razonamiento de los jueces en esta materia, dándonos un atisbo de si efectivamente es posible una ampliación en la protección hacia otras situaciones de vulnerabilidad y desventajas existentes en nuestra sociedad.

CAPITULO III: Análisis de las sentencias acogidas a la luz de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación.

A casi 3 años desde su entrada en vigencia son escasos los pronunciamientos de los tribunales a la luz de la Ley 20.609, sin embargo, a raíz del análisis de dos sentencias que han acogido la acción de no discriminación podremos vislumbrar de lo que está ocurriendo con el principio de no discriminación y la correspondiente acción de no discriminación en sede jurisdiccional.

1. Análisis sentencia “Zapata con Sociedad Comercial Marín Limitada”.

La primera sentencia que acogió una acción de no discriminación fue la caratulada Zapata con Sociedad Comercial Marín Limitada, que fue dictada el 05 de diciembre de 2012 por el Tercer Juzgado Civil de Santiago.

1.1 Los Hechos:

Las demandantes, una pareja de jóvenes homosexual el día 27 de julio de 2012 concurren al motel Marín 014 para compartir un momento de intimidad, sin embargo, al ingresar al establecimiento son tratadas de forma desigual en razón de otras parejas que eran heterosexuales.

Al solicitar una habitación y luego de que la recepcionista las hiciera esperar en el pasillo, se les indica que no tenían habitaciones disponibles, sin embargo, una pareja heterosexual que había ingresado con posterioridad si había tenido acceso de forma inmediata. Ante esta situación se le consultó al guardia del recinto la razón de la distinción, ante lo cual señaló “que por políticas de la empresa no pueden ingresar por ser ustedes” (Zapata con Marín, 2012. c.14°).

Debido al evidente trato discriminatorio, la joven pareja solicitó hablar con el encargado del local y acceder al libro de reclamos, sin embargo, se les negó ambas peticiones junto con una invitación a dejar el motel, con indicaciones de un lugar donde sí dejaban entrar a “gente como ellas” (Zapata con Marín, 2012. c.14°).

Afectadas por lo sucedido se retiraron del local y posteriormente interpusieron la acción de no discriminación establecida en la Ley 20.609 ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago sosteniendo que la Sociedad Comercial Marín Limitada habría incurrido en una discriminación arbitraria al no permitirles el ingreso a su recinto en razón de su orientación sexual.

Iniciado el juicio y al no llegar a acuerdo en la audiencia de conciliación, se abrió el periodo de pruebas, se señalarán a continuación los argumentos expuestos por la demandada:

1.2 Defensa de la demandada:

- La defensa de la demandada se basa en que su establecimiento se enfoca en atender a público que en su mayoría es heterosexual, “para lo anterior el hotel se ha esmerado en acondicionar sus instalaciones y servicios para atender de la mejor manera a sus clientes, tanto en la ambientación, diseño, música, muebles y otros detalles pensados y orientados hacia el público heterosexual” (Zapata con Marín, 2012. c. 2º). Actuar que estaría amparado por el artículo 2º inciso final de la Ley 20.609 y el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, normas que les permitirían desarrollar libremente cualquiera actividad económica.
- Que si bien, el establecimiento Marín 014 está orientado para público heterosexual, igualmente se permite el ingreso a parejas del mismo sexo, “aún cuando entienden que existen otros establecimientos que están en mejores condiciones de brindarles un mejor servicio ya que están preparados y especialmente acondicionados para atender a parejas homosexuales” (Zapata con Marín, 2012. c. 2º).
- Además sostienen que nunca por parte del Hotel se ha dado una orden que impida el ingreso de parejas del mismo sexo.

En razón de la argumentación señalada, solicitan que se rechace la acción de discriminación arbitraria sostenida por las demandantes, al no existir acto de discriminación alguno, ya que, fueron las demandantes quienes decidieron “repentinamente hacer abandono del hotel” (Zapata con Marín, 2012. c. 2º).

1.3 Argumentos y sentencia del Tribunal:

- En relación a lo sostenido por la demandada donde niega haber incurrido en una acción de discriminación aduciendo que las denunciantes decidieron hacer abandono del hotel el Tribunal declara; “que la demandada se negó a poner a disposición de las denunciantes una habitación del establecimiento ubicado en Marín 014 atendida su orientación sexual, no demostrándose, por el contrario, que ello se haya debido a que no había habitaciones disponibles y menos a que las demandadas hayan repentinamente hecho abandono del lugar” (Zapata con Marín, 2012. c. 15º).
- Desestima que la actitud tomada por la demandada pueda considerarse razonable, a raíz del ejercicio legítimo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, ya

que, “le causa extrañeza qué acondicionamiento especial o preparación adicional requeriría una habitación de motel para que una pareja homosexual concurriera a dicho recinto- además de mobiliario y servicios higiénicos-, no pudiendo más que desestimar esta fundamentación” (Zapata con Marín, 2012. c. 16°).

- Que no basta con la invocación de las garantías fundamentales enunciadas en el artículo 2° inciso final de la Ley 20.609 para poder justificar y considerar razonables distinciones, exclusiones o restricciones, sino que además “es necesario acreditar su ejercicio legítimo” (Zapata con Marín, 2012. c. 16°).

- El tribunal concluye que la acción discriminatoria ejecutada por la sociedad reviste el carácter de arbitraria, ya que la distinción, exclusión o restricción no tiene justificación, “el permitir el acceso sólo a parejas heterosexuales no encuentra justificación alguna en relación al giro de la sociedad. Pensar de tal modo importaría avalar constantes actos de discriminación, consistentes, por ejemplo, que en un restaurante o en una sala de cine, no se permitiera el ingreso de parejas homosexuales, lo que repugna al principio de igualdad ante la ley y la necesaria tolerancia y aceptación que deben existir entre los seres humanos” (Zapata con Marín, 2012. c. 19°).

En base a los argumentos enunciados, el Tribunal dicta sentencia y condena a la Sociedad Marín Limitada a:

- En lo sucesivo no podrá prohibir o restringir de cualquier modo el ingreso de parejas homosexuales basada en su orientación sexual.

- Que a raíz de la gravedad de la conducta incurrida, se le condena al pago de una multa a beneficio fiscal de 50 UTM, que deberán ser enteradas en la Tesorería Comunal correspondiente en un plazo de 10 días.

- Se le condena en costas.

1.4 Análisis crítico

No cabe duda de la importancia que marca este caso para el análisis de la Ley Antidiscriminación en Chile, tanto por ser el primero en entablar una “acción de no discriminación”, como por la cadena argumentativa desarrollada por el tribunal para dictar sentencia.

A continuación realizaremos un análisis sobre los fundamentos esgrimidos por el tribunal y los conceptos extraídos de la Ley Antidiscriminación.

Según la sentencia ¿Cuándo nos encontraríamos frente a una discriminación arbitraria?:

El tribunal para establecer si la conducta incurrida por la sociedad Marín corresponde o no a un acto discriminatorio, analiza los requisitos establecidos en el artículo 2º de la Ley 20.609, el cual señala que “discriminación arbitraria”; es toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable y que esté fundada en alguna de las denominadas “categorías sospechosas” enunciadas en el artículo. Por lo tanto, la ley Antidiscriminación no prohíbe toda diferenciación, sino, la que carece de una justificación razonable y en este caso la realizada en perjuicio de un grupo socialmente victimizado, en razón de la orientación sexual de las demandantes.

¿La Sociedad Marín tenía una justificación razonable para impedir el acceso de personas homosexuales a su recinto?

Una “justificación razonable”; es una cláusula de “textura abierta” de cuya determinación y contenido depende el futuro de la Ley; su extensión interpretativa y efectos concretos. Entonces, cabe preguntarse por el estándar o criterio que será empleado para revisar la legalidad –la conformidad con la Ley Antidiscriminación– de los actos denunciados mediante la acción de discriminación” (Muñoz, 2013: p. 218).

La argumentación esgrimida por la Sociedad Marín justificaba el trato diferenciado entre parejas homosexuales y heterosexuales por el legítimo ejercicio de la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución que establece “el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

El tribunal desestima esta argumentación en razón de dos aristas:

a. Contradicciones en la defensa de la demandada.

Afirmando en juicio que, “se permite el ingreso de parejas del mismo sexo pese a que existen otros establecimientos que están en condiciones de brindarles un mejor servicio, ya que están preparados y especialmente acondicionados para atender a parejas homosexuales” (Zapata con Marín, 2012. c. 16º). Lo que se contradice con las declaraciones realizadas a la prensa de la época por el administrador del motel al señalar “Hay hoteles específicamente para eso”, explicando acto seguido que es política de la sociedad que explota el referido

establecimiento permitir sólo el acceso de parejas heterosexuales” (Zapata con Marín, 2012. c. 14°).

Frente a la defensa, el tribunal manifiesta su extrañeza sobre que acondicionamiento o preparación adicional requeriría una habitación para una pareja homosexual y que además no basta con invocar una de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 2° inciso final (en este caso N° 21), debe acreditarse su ejercicio legítimo.

- b. Restricción de admisión de parejas homosexuales al recinto no tiene justificación en razón del giro de la sociedad.

La cadena argumentativa del tribunal responde primero a que la Sociedad incurre en una acción de discriminación arbitraria al fundamentar su actuar en relación a su giro “pensar de tal modo importaría avalar constantes actos de discriminación, consistentes, por ejemplo, que en un restaurante no se permitiera el ingreso de parejas homosexuales, lo que repugna al principio de igualdad ante la ley y la necesaria tolerancia y aceptación que deben existir entre los seres humanos” (Zapata con Marín, 2012. c. 19°). Tras lo cual la distinción, exclusión o restricción que impide que las parejas homosexuales ingresen al motel, no podría justificarse por el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica.

Una crítica que podríamos realizar al raciocinio del tribunal, es ¿qué hubiera ocurrido si el giro de la sociedad señalara de forma expresa que el establecimiento se enfoca en un público heterosexual? En ese caso, el argumento en relación al giro de la sociedad se habría destruido, ya que, estaría amparado por el artículo 19 N° 21 permitiéndole desarrollar con libertad su actividad económica enfocada a ese público determinado.

Frente a esto, una postura sostiene que el criterio que debió aplicar el Tribunal es el de la ponderación de los derechos; “la argumentación no debió atender al giro de la sociedad, sino que a la afectación de los derechos y su importancia de satisfacción. De esta manera, el tribunal para hacer frente a este u otro conflicto de derechos, debió realizar un juicio de ponderación, sopesando ambos derechos que entran en colisión, a fin de determinar cuál de ellos tiene mayor peso en circunstancias específicas” (Casas y Lagos, 2014: p. 134).

Así, a través del juicio de ponderación se podría determinar el grado de afectación del primer derecho (en este caso el de la no discriminación) y luego determinar la importancia de

satisfacer el segundo derecho (libertad de desarrollar una actividad económica), para poder establecer si la satisfacción del segundo derecho justifica la afectación del primero.

Otra postura, sostiene que efectivamente en la sentencia el criterio predominante es el de la idoneidad, “la elaboración de un juicio de adecuación entre el acto denunciado como discriminatorio y el derecho constitucional invocado por el actor” (Muñoz, 2013: p. 219).

Sin embargo, según esta teoría dicho criterio es insuficiente para juzgar la razonabilidad de los actos denunciados, “la falta de adecuación o la falta de razonabilidad de las diferenciaciones realizadas puede ser considerada como un indicio de la existencia de una conducta discriminatoria, pero no deben ser considerados como la conducta discriminatoria en sí misma” (Muñoz, 2013: p. 220).

Podemos concluir que en este caso, el tribunal para determinar si un acto es o no discriminatorio establece como criterio principal la razonabilidad, posteriormente analiza si el ejercicio legítimo de las garantías enunciadas en el artículo 2do de la ley, como la libertad de desarrollar una actividad económica, es suficiente o no para eximir la acción denunciada como arbitraria.

2. Análisis sentencia de acción de no discriminación contra Colegio Santísima Trinidad S.A de San Pedro de la Paz.

La segunda sentencia definitiva que acogió una acción de no discriminación fue la dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 24 de octubre de 2014, que ratificó unánimemente la sentencia del Primer Juzgado Civil de Concepción del 26 de junio de 2014, que condenó al Colegio Santísima Trinidad S.A de San Pedro de la Paz por discriminación arbitraria.

A continuación analizaremos los considerandos sostenidos tanto en primera como de segunda instancia.

2.1 Los hechos.

La parte demandante compuesta por la menor de iniciales L.C.T representada legalmente por su madre Tatiana Torres Montenegro, interpone la acción de no discriminación arbitraria en contra del Colegio Santísima Trinidad de San Pedro de la Paz al negarle a la menor su reincorporación al establecimiento en agosto de 2013.

La menor fue alumna del establecimiento entre los años 2011 y 2013, cursando desde kínder hasta parte de segundo básico. En mayo de 2013 fue retirada voluntariamente del Colegio por su madre por motivos de traslado a la ciudad de Calama, sin embargo, debieron retornar a Concepción a los dos meses, solicitando su reincorporación al colegio el día 25 de julio del mismo año.

Cabe señalar que el establecimiento pertenece al movimiento apostólico de Schoenstatt “proyecto educacional que está orientado a la familia basada en el matrimonio religioso de los padres, vínculo que constituye un requisito de ingreso al mismo” (Causa Rol 1.009, 2014. c° 3). Sin embargo, dicho requisito no fue un impedimento para que en el año 2011 la menor pudiera ingresar como alumna, “a la época en que fue aceptada la referida alumna en tal colegio su madre era soltera y vivía como allegada en casa de familiares, aceptación que fue calificada por la institución educacional denunciada como una situación excepcional” (Causa Rol 1.009, 2014. c° 3).

Tras la solicitud de reincorporación, se le informó que la decisión final correspondía al Padre José Luis Zabala, superior del directorio quien manifestó que para el reingreso de la menor al colegio, la madre y su pareja actual debían contraer matrimonio. Sin embargo, a pesar de que los demandantes posteriormente presentaron el comprobante de la fecha en la cual contraerían dicho vínculo, el 2 de agosto de 2013 el colegio negó la reincorporación solicitada, invocando la nueva circunstancia de relación de convivencia de la madre, “luego de que se retirara voluntariamente a la niña, al pedir el reingreso, la situación de convivencia de la madre con una persona que no era padre de la menor, impidió su aceptación como alumna” (Causa Rol N° 8.228, 2013).

En razón de lo expuesto anteriormente, se interpone acción de discriminación arbitraria ante el Primer Juzgado Civil de Concepción por estimar que negar la reincorporación de la menor al establecimiento, basándose en la situación de convivencia de la madre con su pareja, constituye una situación de discriminación arbitraria en contra de la menor.

2.2 Defensa de la demandada.

El Colegio Santísima Trinidad basa su defensa en el ejercicio de la libertad de enseñanza resguardada en el Art. 19 N° 11 de nuestra Constitución Política, “que se traduce en la libertad de ejecutar su proyecto educativo, en este caso orientado hacia la familia basada en el

matrimonio religioso de los padres, por entender que ese es el terreno ideal donde se cultivan las virtudes que pretende plasmar en sus educandos” (Causa Rol 1.009, 2014. c° 5).

Consideran que la decisión de no reintegrar a la menor al establecimiento, no puede considerarse una discriminación arbitraria, “ya que se permitió de forma excepcional en su oportunidad el ingreso de la menor al establecimiento al ser su madre soltera, sin que ésta haya en aquella oportunidad manifestado relación de convivencia alguna” (Causa Rol 8.228, 2013. c. 2°).

Sostienen que por dicha excepción, la madre no podría acusar hoy en día una causal de discriminación arbitraria.

Además agregan, que a pesar, de que la hija de la demandante sea una ex alumna, no le otorga un derecho adquirido, “los contratos de prestación de servicios educacionales se revisan y renuevan o expiran año a año, gozando sólo de una mera expectativa de permanecer en el establecimiento siempre que se reúnan los requisitos que el colegio se ha dado libremente, no existiendo norma legal alguna que obligue a un establecimiento educacional tener que aceptar el ingreso de cualquier alumno” (Causa Rol 8.228, 2013). Por lo cual, si se solicita la reincorporación de un alumno deben reunirse todos los requisitos que establecen las normas internas del establecimiento educacional, en este caso el vínculo matrimonial de los padres.

En razón de lo anterior, sostienen que son dos las causales que justifican la distinción realizada, el ejercicio de la libertad de enseñanza y de la libertad de culto, sumado a que su decisión es razonable en el contexto de la religión a la cual se adscribe el establecimiento.

2.3 Argumentos y sentencia del tribunal.

Los principales argumentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones para confirmar la sentencia de primera instancia son los siguientes:

El tribunal sostiene que negar el reingreso de la ex alumna al colegio denunciado, basándose en la relación de convivencia de su madre con una persona distinta al padre, consiste en un acto discriminatorio hacia la menor, coincidiendo con lo sostenido por la juez de primer grado “la exclusión de que fue víctima puede ser calificada como arbitraria, toda vez que no obedece a una justificación racional. En efecto, no es racional una decisión que no es capaz de superar un test de proporcionalidad a la luz de los principios fundamentales en juego, como ocurrió en la especie” (Causal Rol 1.009, 2014. c 5°).

El tribunal fundamenta su decisión al realizar un test de proporcionalidad, situando por un lado la libertad de enseñanza (derecho al que alude el establecimiento educacional) y por otro el derecho a la educación (señalado por la parte demandante), señalando finalmente que el derecho a la educación de la menor prevalece por sobre la libertad de enseñanza, de religión y de culto, “en el caso específico que se juzga, el nivel de afectación que implica la reincorporación de la alumna al colegio para el ejercicio de las libertades aludidas de la entidad denunciada no es relevante, incluso puede calificarse de marginal, en todo caso insuficiente para desplazar su derecho a la educación en el establecimiento elegido por su madre, como aquel lugar apto para el pleno desarrollo de su personalidad” (Causal Rol 1.009, 2014. c 5°).

Sostiene que la decisión del colegio es arbitraria, ya que, su justificación se basa en categorías sospechosas de discriminación, como son el estado civil y la filiación, perturbando el derecho constitucional de la niña a educarse en el establecimiento a su elección (Causal Rol 1.009, 2014. c 6°).

Por último, se desestima el razonamiento de la demandada al justificar su acción por el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental como la libertad de enseñanza y de culto, “como ya se afirmó en la ponderación de derechos y principios se ha hecho prevalecer el derecho a la educación de la menor, dada la escasa afectación de los primeros, de modo que su ejercicio no ha sido legítimo en la especie” (Causal Rol 1.009, 2014. c 7°).

Se confirma la sentencia dictada por el Primer Juzgado Civil de Concepción del 26 de junio de 2014, la cual condena al Colegio Santísima Trinidad S.A de San Pedro de la Paz a:

- Admitir a la menor como alumna regular del establecimiento lo que debe hacerse efectivo durante el año escolar 2014 o 2015, en la medida que la menor quiera reincorporarse al mismo, debiendo imperar su interés superior.
- Pago de una multa a beneficio fiscal de 10 Unidades Tributarias Mensuales.

2.4 Análisis crítico.

Para analizar esta sentencia nos centraremos en la cadena argumentativa desarrollada por el tribunal, la cual presenta algunas similitudes y diferencias frente a la sentencia examinada en el punto anterior.

- a. Criterios del tribunal para determinar si la conducta se configura o no como discriminación arbitraria.

El tribunal determina que la decisión del colegio denunciado de no acceder a la reincorporación de la ex alumna, constituye efectivamente una conducta discriminatoria:

- a.1 En razón de la ausencia de una justificación racional:

“En efecto, no es racional una decisión que no es capaz de superar un test de proporcionalidad a la luz de los principios fundamentales en juego, como ocurrió en la especie” (Causa Rol N° 1.009, 2014. c. 5°). La falta de racionalidad se establece a través del ejercicio de un test de proporcionalidad entre el derecho a la educación detentado por la ex alumna y la libertad de enseñanza invocado por el establecimiento educacional.

- a.2 Por justificar su actuar en categorías sospechosas de discriminación:

“La decisión denunciada de responsabilidad del Colegio de la Santísima Trinidad fue desproporcionada, por ende, arbitraria aduciendo como justificación razones que configuran categorías sospechosas de discriminación, como son el estado civil y la filiación” (Causa Rol N° 1.009, 2014. c. 6°).

El art. 2do inciso 3ero de la Ley 20.609 establece expresamente el estado civil y la filiación como categorías sospechosas, por tanto, estos criterios no pueden ser utilizados como fundamento para realizar distinciones, restricciones o exclusiones. En este caso la demandada fundamenta la negación de reincorporación de la menor, no en virtud de sus aptitudes académicas sino, en razón de la situación de convivencia de la madre.

- b. Test de proporcionalidad realizado por el tribunal.

Por un lado, se señala que a la alumna la asiste el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en su faceta individual (poder elegir el establecimiento educacional que se conforme con el desarrollo esperado de su personalidad humana).

Y frente al derecho a la educación, encontramos la libertad de enseñanza, derecho invocado por el establecimiento educacional que le permite ejecutar su proyecto educativo, “en este caso orientado a la familia basada en el matrimonio religioso de los padres, por entender que es ese

el terreno ideal donde se cultivan las virtudes que pretende plasmar en sus educandos” (Causa Rol N° 1009, 2014. c. 5°).

El tribunal sostiene que frente a la colisión entre los derechos mencionados, debe prevalecer el derecho a la educación de la niña por sobre la libertad de enseñanza, religión y de culto del establecimiento educacional, utilizando como criterio de ponderación el grado de afectación que puede producirse por un lado, a la libertad de enseñanza del establecimiento con la reincorporación de la niña, y por otro al derecho a la educación de la menor si se le niega su reingreso.

Frente a esto el tribunal establece que el nivel de afectación a la libertad de enseñanza señalado por el establecimiento educacional es mínima en comparación al derecho invocado por la menor, “el nivel de afectación que implica la reincorporación de la alumna al colegio para el ejercicio de las libertades aludidas de la entidad denunciada no es relevante, incluso puede calificarse de marginal, en todo caso insuficiente para desplazar su derecho a la educación en el establecimiento elegido por su madre, como aquel lugar apto para el pleno desarrollo de su personalidad” (Causa Rol N° 1009 2014. c. 5°).

A diferencia de lo ocurrido en la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago “Zapata con Sociedad Comercial Marín Limitada” (en la cual el tribunal no realizó el test de proporcionalidad entre los derechos en conflicto, si no, que basó su decisión en la falta de razonabilidad de la acción ejecutada, de impedir el acceso al motel de una pareja homosexual por no encontrar justificación en el giro de la sociedad), en este caso si se hubiera razonado de dicha forma, el establecimiento educacional podría haber justificado su acción en razón cumplimiento de su reglamento interno.

Dicho reglamento señalaba como requisito de ingreso el vínculo matrimonial entre los padres. Sin embargo, en el año de ingreso de la menor como alumna regular en el año 2011, fue omitido dicho requisito, tras lo cual, no habría razón para su exigencia en el reingreso. Sin perjuicio de esto, la madre junto a su nueva pareja manifestaron igualmente estar dispuestos a contraer matrimonio en el corto plazo para que la menor pudiera reingresar al colegio.

En razón de lo anterior es que sostenemos que el razonamiento del tribunal tanto en 1era como en 2da instancia es acertado, ya que, permite un mejor resguardo de los derechos invocados, al establecer el grado de detrimento de un derecho para luego determinar la importancia del segundo.

¿El derecho de desarrollar el proyecto educativo del colegio resultaba más urgente que resguardar el derecho de educación de la menor, del cual estaba privada solo en razón del estado civil de su madre?, claramente no. Esta es una de las facultades que se pretendió establecer a través del artículo 2º, para que los tribunales pudieran ponderar en cada caso el ejercicio del derecho que debe ser restablecido.

Por ende, los tribunales de justicia al encontrarse ante un posible caso de discriminación, en primer lugar deberían determinar si la distinción, exclusión o restricción es objetiva, razonable y si persigue un propósito legítimo, para esto será necesario que los tribunales identifiquen previamente: la existencia de un trato diferenciado, cuál es el criterio o categoría para diferenciar y qué se persigue con la distinción. El criterio de la diferenciación debe ser objetivo, la distinción razonable y el fin perseguido legítimo con arreglo a los tratados internacionales de DDHH, sumado a que la medida sea necesaria y conducente para alcanzar dicho fin, esto es, que sea proporcional.

CONCLUSIONES.

No cabe duda que la dictación de la Ley 20.609 es un avance significativo en materia de antidiscriminación en Chile. Anterior a ella, nuestro ordenamiento no contaba con una herramienta legal que permitiera una solicitud tan directa para el restablecimiento de un derecho, en este caso de la igualdad y no discriminación. Además de posicionar en la opinión pública la discusión sobre la necesidad imperiosa de detener acciones discriminatorias en todos los niveles y ante cualquier persona o grupo independiente de su sexo o condición social. Sin embargo la regulación que se establece en sus artículos es bastante limitada y no entrega las herramientas necesarias para una cabal protección del derecho a la igualdad y no discriminación.

1. Su extensa tramitación legislativa no generó los resultados esperados en su minuto, ya que, producto de una de las tantas modificaciones sufridas por el proyecto de ley, el propósito inicial que era “prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona”, quedó reemplazado por la instauración de “un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”.

Por tanto su objetivo quedó reducido al establecimiento de la acción de no discriminación, que no cumple con la definición establecida en el propio título de la ley de “establecer medidas contra la discriminación”. Esta acción en solitario, no puede configurarse como una medida efectiva contra la discriminación, para eso se requiere un marco legal más amplio, que la complete y que otorgue herramientas de peso a los órganos del Estado para resguardar dichos principios.

2. Producto del impacto mediático que provocó el caso Zamudio y que fue determinante en la celeridad que tuvo desde ese minuto la tramitación legislativa de la ley, una de sus consecuencias es que la discusión se centró en los derechos de las minorías sexuales, que derivó en la inclusión de las categorías sospechosas de “identidad de género” y “orientación sexual”. Sin desmerecer dichas inclusiones, que como hemos señalado en nuestro trabajo son de suma importancia para el avance hacia una sociedad inclusiva y tolerante, generó que otras discusiones fueran dejadas de lado (como la inclusión de categorías de discriminación relacionadas a la mujer, a las comunidades indígenas, a los discapacitados, entre otras) y que esta Ley fuera entendida por la opinión pública como una norma meramente enfocada en la

diversidad sexual, lo que limita enormemente su aplicación. Es por esto que deben crearse las instancias pertinentes para dar a conocer su contenido y las posibilidades que presenta para la protección de muchas otras categorías sospechosas.

3. La dictación de la Ley 20.609 surgió por la necesidad de contar con una protección legal más concreta del derecho a la igualdad y no discriminación en nuestro país, para otorgarles a los jueces un marco jurídico más detallado al ya establecido por nuestra Carta Fundamental. Sin embargo el Artículo 2° de la ley, dificulta dicho objetivo, ya que su redacción es difusa y ambigua al establecer los requisitos para que se configure tal discriminación.

La definición de discriminación arbitraria establece requisitos adicionales, que no se enuncian en materia internacional. El inciso 1ero del Artículo 2° señala que el acto discriminatorio debe provocar “privación, perturbación o amenaza” en el legítimo ejercicio de otro derecho fundamental, siendo que muchos de ellos no necesariamente transgreden otros derechos, requisito que además no coincide con nuestro texto constitucional, ya que, la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución no es concebida como un derecho “dependiente” o “adosado” a otro derecho, sino como un derecho en sí (Díaz de Valdés, 2013. p. 282).

Además en su inciso final señala que las distinciones que se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República o en otra causa constitucionalmente legítima, se considerarán igualmente legítimas a pesar de basarse en alguna categoría sospechosa. Si bien no adherimos a la teoría de la existencia de una jerarquía de derechos propiamente tal, como sostienen algunos autores, igualmente este inciso genera problemas interpretativos innecesarios que podrían atentar contra la igualdad. Puede provocar que pese a que una diferencia de trato carezca de justificación razonable y esté basada en alguna categoría sospechosa, el juez señale que tal conducta es igualmente legítima al estar justificada por el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, sin analizar previamente los requisitos de razonabilidad, objetividad y legitimidad.

4. En razón del análisis de las sentencias definitivas que han acogido la acción de no discriminación, podemos vislumbrar la gran responsabilidad que se le entrega al juez, quien es el que analiza los requisitos establecidos en el Artículo 2° y decide sobre si se configura o no una discriminación arbitraria.

Lo anterior genera inquietud frente a si el juez está realmente preparado para dicho ejercicio, tomando en cuenta que nuestro país posee una dogmática antidiscriminación muy incipiente, siendo esta ley una de sus principales manifestaciones y que no le otorga las herramientas necesarias para un fallo de mayor fundamentación.

En las sentencias se vislumbran dos problemáticas analizadas en nuestra investigación: en el primer caso, las demandantes interponen la acción de no discriminación en razón de la diferencia de trato sufrida en razón de su orientación sexual (basan su defensa en la vulneración del derecho a no ser discriminadas y no por la afectación de un derecho adicional), la parte demandada justifica su actuar en razón del ejercicio legítimo de otro derecho fundamental enunciado en la Ley 20.609, la libertad económica. Si bien el juez señala que el actuar de la demandada se configura como un acto de discriminación, su criterio se basa en el giro de la sociedad denunciada y no en razón de la ponderación de los derechos en conflicto. En el segundo caso, el criterio utilizado por el tribunal es más auspicioso, ya que, frente a la colisión entre los derechos mencionados, prevalece el derecho a la educación solicitado por la demandante por sobre la libertad de enseñanza, religión y de culto reclamado por la demandada, estableciendo que el nivel de afectación a la libertad de enseñanza es mínima en comparación al derecho invocado por la menor.

El criterio utilizado por los tribunales en el segundo caso es el que esperamos que se desarrolle en la mayoría de las sentencias, sin embargo, a través de nuestro análisis, ya es posible divisar los diferentes razonamientos que pueden desarrollar los jueces y como estos podrían obstaculizar en cada caso la protección del derecho a la no discriminación.

5. Diversas son las propuestas y soluciones frente a las imperfecciones que nos presenta esta ley, una de las más aceptadas por los autores es la creación de un ente especializado que otorgue un marco legal más completo y acorde con los estándares internacionales, en Chile el órgano más idóneo sería el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el cual requeriría de un aumento en sus facultades normativas y fiscalizadoras.

No obstante, a nuestro parecer, el establecimiento o la creación de una institución administrativa sin solucionar previamente las deficiencias que nos presenta esta ley, puede provocar más confusión que soluciones efectivas. Por ejemplo la Ley, no realiza una distinción ente discriminación directa o indirecta, no distingue claramente entre la discriminación grupal e

individual, no le da un tratamiento especial a la discriminación de particulares hacia particulares, omite la importancia de la intención de quien realiza la acción discriminatoria, entre otras (Díaz de Valdés, 2013).

Por tanto, podemos concluir que a pesar, de que la Ley 20.609 de ser un gran avance para nuestro ordenamiento jurídico en materia de antidiscriminación, no puede catalogarse como una norma suficiente para una eficaz protección de los principios de igualdad y no discriminación en Chile.

Bibliografía.

Libros:

- ALEXY, ROBERT (2001): *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción de Carlos Bernal Pulido), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (2008): *Derecho constitucional chileno*, Segunda edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.
- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL (2001): *Principio constitucional de igualdad ante la ley*, Jurídica Conosur, Santiago de Chile.
- FERRAJOLI, LUIGI (2009): *Derechos y garantías. La ley del más débil* (traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Andrea Greppi), Sexta edición, Trotta, Madrid.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2008): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Primera edición, Librotecnia, Santiago de Chile.
- PALACIOS ZULOAGA, PATRICIA (2006): *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- PULEO, ALICIA (2000): *Filosofía, género y pensamiento crítico*, Universidad de Valladolid, Valladolid.

Artículos:

- CASAS, LIDIA Y LAGOS, CATALINA (2014): “Análisis crítico de la acción de no discriminación arbitraria a la luz de los primeros casos” en *Anuario de Derechos Humanos No 10*, Universidad de Chile, pp. 127-137.
- CODDOU ALBERTO Y VIAL TOMÁS (2013): “Estándares y criterios para la creación de un órgano antidiscriminación en Chile: desafíos pendientes y opciones institucionales” en *Anuario de Derecho Público*, Ediciones Universidad Diego Portales, Primera edición, Santiago de Chile, pp. 216-233.
- DÍAZ, IVÁN (2013): “Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2, Universidad Católica de Chile, pp. 635-668.

- DÍAZ DE VALDÉS, JOSÉ MANUEL (2013): “¿Es la Ley Zamudio Verdaderamente una Ley General Antidiscriminación?” en *Revista Actualidad Jurídica* N° 28, Universidad del Desarrollo, Santiago de Chile, pp. 279- 297.
- DULITZKY, ARIEL (2007): “El principio de igualdad y no discriminación: Claroscuros de la jurisprudencia interamericana”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, pp. 15-32.
- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL (2010): “La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos”. En *Revista Estudio Constitucionales (año 6, N° 1)*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, pp. 205- 222.
- MUÑOZ, FERNANDO (2013): “No a “Separados pero iguales” en Chile: Un análisis del derecho antidiscriminación Chile a partir de su primera sentencia” en *Estudios Constitucionales volumen 11 N° 2*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, pp. 201- 228.
- SHELTON DINAH (2008): “Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en *Anuario Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, pp. 15- 39.

Documentos:

- Constitución Política de la República de Chile (2011): Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1990.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1990.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1950.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1989.
- Convenio 169 de la OIT de 2008.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.
- Convenio Sobre la Discriminación N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo de 1958.

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Observación General N° 16 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- Observación General N° 18 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la educación.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- Pacto internacional de Derechos económicos sociales y culturales de 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1989.

Documentos electrónicos:

- BAYEFSKY ANNE (1990): “El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional”, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>. Fecha última consulta: 10 de octubre de 2014.
- CODDOU ALBERTO, JUDITH SCHÖNSTEINER JUDITH, VIAL TOMÁS (2013): “La ley antidiscriminación: avances e insuficiencias en la protección de la igualdad y la no discriminación en Chile”. Disponible en http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp/wpcontent/uploads/2013/10/libro_DD_HH_capitulo8.pdf. Fecha última consulta: 12 de octubre de 2014.
- Comunicación No. 196/1985, Ibrahima Gueye y otros v. France (1989). Comunicación del Comité de los Derechos Humanos. Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/196-1985.html>. Fecha última consulta: 02 de noviembre de 2014.
- Comunicación No. 488/1992, Nicholas Toonen v. Australia (1994): Comunicación del Comité de los Derechos Humanos. Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/488-1992.html>. Fecha última consulta: 02 de noviembre de 2014.
- Historia de la Ley N° 20.609. Disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl. Fecha última consulta: 10 de noviembre de 2014.
- LETELIER RAÚL Y MUÑOZ FERNANDO (2011): “Ley Antidiscriminación: Que un paso adelante no signifique dos pasos atrás”, Centro de Investigación Periodística, CIPER. Disponible en <http://ciperchile.cl/2011/11/17/ley-antidiscriminacion-que->

[un-paso-adelante-no-signifique-dos-pasos-atras/](#). Fecha última consulta: 02 de noviembre de 2014.

- MUÑOZ, FERNANDO (2012): “Ley Antidiscriminación: la igualdad como protección a los grupos desaventajados”. Diario electrónico El Mostrador. Disponible en <http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/05/11/ley-antidiscriminacion-la-igualdad-como-proteccion-a-los-grupos-desaventajados/>. Fecha última consulta: 02 de noviembre de 2014.
- MOVILH (2013): “Daniel Zamudio Vera: a 1 año de la tragedia”. Disponible en http://movilh.cl/documentacion/Daniel_Zamudio_Informe_Movilh_1013.pdf. Fecha última consulta: 06 de octubre de 2014.
- Observación General No. 16 (1988): Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad, 32º período de sesiones. Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom16.html>. Fecha última consulta: 30 de octubre de 2014.
- Observación General No. 18 (1989): Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones. Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html>. Fecha última consulta: 12 de octubre de 2014.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012): Comunicado del portavoz Rupert Colville. Disponible en <http://acnudh.org/2012/03/acnudh-deplora-la-muerte-violenta-de-daniel-zamudio-e-insta-al-congreso-chileno-a-aprobar-una-ley-contra-la-discriminacion/>. Fecha última consulta: 06 de octubre de 2014.

➤ **Entrevistas en medios electrónicos**

- CHADWICK, ANDRÉS (2012) “Chadwick desestima que Ley Antidiscriminación abra la puerta al matrimonio homosexual”, Portal electrónico de Diario El Mercurio, Martes 03 de abril de 2013. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/04/03/534097/gobierno-desestima-que-ley-antidiscriminacion-abra-la-puerta-al-matrimonio-homosexual.html>. Fecha última consulta: 07 de octubre de 2014.

- EZZATI, RICARDO (2012) "Hay que considerar bien qué cosa hay bajo el sombrero de la no discriminación", Portal electrónico Diario La Segunda, 30 de marzo de 2012. Disponible en <http://www.lasegunda.com/noticias/nacional/2012/03/734177/ezzati-hay-que-considerar-bien-que-cosa-hay-bajo-el-sombrero-de-la-no-discriminacion>. Fecha última consulta: 07 de octubre de 2014.
- MOVILH (2012) "Movilh acusa a la Iglesia y a la UDI de iniciar campaña del terror contra Ley Antidiscriminación", Portal electrónico Diario El Mercurio, 31 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/03/31/533682/movilh-acusa-a-la-iglesia-y-a-la-udi-de-iniciar-campana-del-terror-contra-ley-antidiscriminacion.html>. Fecha última consulta: 07 de octubre de 2014.
- REYES, JORGE (2012) "Jorge Reyes sobre Ley Antidiscriminación: "Es una parafernalia política", Portal electrónico Diario El Mercurio, 09 de abril de 2012. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/04/09/534803/jorge-reyes-sobre-ley-antidiscriminacion-es-una-parafernalia-politica.html>. Fecha última consulta: 07 de octubre de 2014.
- SOTO, DANIELA (2012) "Pastores evangélicos rechazan Ley Antidiscriminación y advierten sobre "legalización del pecado"", Radio Bío- Bío. Santiago de Chile, Sábado 31 de marzo de 2012. Disponible en <http://www.biobiochile.cl/2012/03/31/consejo-de-pastores-evangelicos-rechaza-ley-antidiscriminacion-y-acusa-a-movilh.shtml>. Fecha última consulta: 07 de octubre de 2014.

Jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Santiago (2013): Causa RIT N° 203-2013.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2012): Causal rol N° 17.314- 2012. "Zapata con Sociedad Comercial Marín Limitada".
- Sentencia del Primer Juzgado Civil de Concepción (2014): Causa Rol N° 8.228- 2013.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2014) Causa Rol N° 1.009- 2014.