

## BREVE ANÁLISIS DE LA LEY N° 20.609, O “LEY ZAMUDIO”. ALGUNOS ASPECTOS DE INTERÉS

*Cristián Letelier Aguilar\**

SUMARIO: Introducción. 1. La competencia y algunos alcances sobre ella. 2. Acerca de la admisibilidad de la acción. 3. Suspensión provisional del acto reclamado. 4. Audiencia de conciliación y prueba. 5. La sentencia y los recursos.

### INTRODUCCIÓN

Con ocasión del homicidio de Daniel Zamudio, por su presunta condición de homosexual, caso que alcanzó notoriedad pública, por constituir un caso de discriminación repudiable, se inició el año 2012 el trámite de un proyecto de ley que resguardaba en forma más eficaz, a través de un “procedimiento especial, la garantía constitucional de que ninguna persona puede ser discriminada arbitrariamente.

Su tramitación y aprobación, por ambas cámaras, fue rápida y expedita, siendo publicada en el Diario Oficial de 24 de julio de 2012, la Ley N° 20.609, cuyo nombre dice “Establece medidas contra la discriminación”.

El artículo 1° de este cuerpo legal dispone que el propósito de dicha ley es “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”; agregando esa misma disposición que “corresponderá 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”; definiendo el artículo 2° de dicha misma ley lo que debe entenderse por “discriminación arbitraria”, al señalar que “para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda

---

\*Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás. Ministro del Tribunal Constitucional.

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". "Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público". "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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima".

Durante la discusión del proyecto en la Comisión Mixta, en la sesión 16 del Legislatura 360, de 9 de mayo de 2012, se dejó expresa constancia (a través de la alocución del senador Patricio Walker) de que esta normativa debía ser asumida con la potencia que reviste "a fin de que entendamos que en nuestra sociedad todas las personas valemos lo mismo, que todos somos iguales ante la ley, que no está permitido discriminar arbitrariamente, y que quienes lo hacen, especialmente por sexo, por raza, por orientación sexual, por identidad de género, por ser parte de una etnia, por razones políticas, deben ser sancionados para que de una vez por todas en Chile haya respeto y tolerancia con la diversidad y no existan más actos discriminatorios que queden impunes".

Siendo clara la ley acerca de su sentido y alcance, los actos discriminatorios no sólo se limitan a aquellos en el orden de la orientación sexual sino que es mucho más amplia. Así, por la vía del procedimiento consagrado en ella, se ha reclamado, por parte de los funcionarios a contrata, exonerados en el último tiempo, de discriminación política por el referido despido de que han sido objeto, lo que ha permitido ver la aplicación práctica del referido cuerpo legal, anotando algunos problemas que consideramos de interés anotar.

## 1. LA COMPETENCIA Y ALGUNOS ALCANCES SOBRE ELLA

El artículo 3° consagra la acción y otorga competencia a los juzgados de letras correspondientes al domicilio del discriminado o del responsable

de la acción de esa naturaleza; no obstante ello, se han presentado problemas respecto de la competencia absoluta, dándose un conflicto entre materia y fuero.

En efecto, aquellas personas que gozan del fuero a que se refiere el artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales, cuando han sido sujetos pasivos en demandas por la acción de discriminación, han opuesto la excepción dilatoria, en el sentido que sea un Ministro de Corte de Apelaciones el que conozca, como juez de la instancia, la acción deducida. En los casos que nos ha tocado intervenir, un juez de letras, así lo ha declarado, y otro ha rechazado la excepción de incompetencia.

Al respecto, pensamos que la instauración de un mecanismo judicial que permite restablecer eficazmente el imperio del derecho cada vez que se comete un acto de discriminación arbitraria, es una acción especial para obtener el término de una situación de discriminación.

Conforme a lo anterior, el artículo 3° de la ley citada establece que el tribunal competente para conocer de esta acción es el juez de letras en lo civil del domicilio del afectado o aquel del domicilio del responsable de la acción u omisión discriminatoria. Estamos por consiguiente ante uno de los elementos de la competencia absoluta en razón de la materia, y por lo tanto, el demandado o responsable de dicha acción u omisión no puede alegar en su favor el fuero, que es un privilegio propio de una cuestión civil. Aquí estamos en una acción especial de orden público, pues se quiere dar mayor eficacia, tal como lo expresáramos supra, a la garantía consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, la cual en su inciso final señala “ Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Esta es una primera razón que en una ley especial y en razón de la materia, que origina la competencia absoluta del tribunal prevalece sin lugar a dudas, el artículo 3° de la ley N° 20.609, por sobre la ley orgánica de tribunales que se ha hecho valer, en algunos casos.

Efectivamente el artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales establece un fuero respecto de ciertas autoridades allí señaladas, cuando sean parte o tengan interés en causas civiles.

Dos razones para que la disposición citada no tenga cabida en procesos de esta ley especial:

- a) La acción de discriminación arbitraria que da origen a un proceso, no es una causa civil, es una causa especial más bien del orden constitucional, toda vez que el propósito de la ley consiste defender a toda persona mediante un mecanismo judicial que le permita reestablecer el imperio del derecho cada vez que se vea afectada por un acto de discriminación arbitraria. Es una acción constitucional similar al recurso de protección, referida a una garantía específica que es la

discriminación arbitraria y en la que es competente el Juez de Letras en lo Civil, debiendo prevalecer la materia en relación con el fuero.

Tanto es el afán de la ley de proteger esta garantía constitucional, que en el inciso 2° del artículo 1° establece una obligación a la administración del Estado para elaborar e implementar políticas que garanticen a toda persona el goce y ejercicio de todos sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución.

## 2. ACERCA DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

El artículo 6° de la ley, establece, claramente, los casos en que no se admitirá a tramitación, la acción de no discriminación arbitraria. Siendo ellos, si se ha recurrido de protección o amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles o bien se recurra de tutela laboral; cuando se impugnen contenidos de leyes; se objeten sentencias judiciales o bien la acción carezca de fundamento o se ejerza fuera de plazo. En este último caso, recordemos que de conformidad al artículo 5 de la ley, el tiempo para interponer la acción es de 90 días corridos, contados desde la ocurrencia de la acción u omisión arbitraria.

El primer caso, signado con la letra a) del artículo 6°, presenta, a nuestro parecer, problemas de constitucionalidad. Y nos llama la atención que habiendo el Tribunal Constitucional hecho el control de constitucionalidad respectivo, no haya reparado en ello, toda vez que el artículo 20 de la Carta Política, al consagrar la acción de protección de las garantías constitucionales, expresa "...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Conforme a lo anterior, y considerando el tenor literal de esta disposición constitucional, en relación con la letra a) del artículo 6° de la Ley N° 20.609 ¿podrá una persona interponer recurso de protección ante la Corte de Apelaciones competente, y a su vez ejercer la acción de no discriminación acerca del mismo hecho?

En la práctica, algunos jueces del orden civil, previo a declarar la admisibilidad de la demanda, ordenan certificar por el Secretario del Tribunal que no existan recursos de protección pendientes sobre los mismos hechos, ni tutelas laborales en tramitación en los juzgados laborales.

Contestada la interrogante planteada, y aún a riesgo de tener dos pronunciamientos judiciales, en distintos tribunales sobre la misma acción u omisión, nos parece inconstitucional, aquella parte que impide tramitar la acción de no discriminación arbitraria existiendo recurso de protección pendiente, atendido lo expresado en el artículo 20, parte final, del inciso primero de la Constitución.

### 3. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO RECLAMADO

Otra institución interesante de analizar es la facultad que entrega el cuerpo legal al juez de suspender provisoriamente el acto u omisión que se reclama como discriminatorio.

¿En qué oportunidad se puede solicitar?

En cualquier momento del juicio, dice el artículo 7º de la ley. Agregamos nosotros, una vez que se encuentre trabada la litis. En términos prácticos, no se puede pedir en el libelo que contiene la demanda, en un otrosí, por ejemplo, allí el juez la rechazará, o al menos deberá resolver “pídase en su oportunidad”.

Notificada que sea la acción, recién allí se inicia el momento para solicitar esta especie de orden de no innovar, cuyo fundamento la disposición citada la constriñe a las siguientes circunstancias: cuando además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción, gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

Concedida la suspensión provisional, no dura *per se*; la ley faculta a la parte afectada con ella pedir su revocación, cuando no se justifique la mantención de la medida.

Para el caso que el juez no conceda la suspensión provisional, sólo procede, a nuestro juicio, el recurso de reposición conforme a las reglas generales, atendido lo preceptuado en el artículo 13 respecto de los casos en que cabe la apelación.

### 4. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y PRUEBA

El artículo 9º establece que en una sola audiencia, el juez debe llamar a conciliación, y si ella no se produce fijar los puntos de prueba. Ocurre que muchas veces el apoderado del demandado comparece sin facultades suficientes para transigir; de inmediato de existir hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes debe el juez determinar los puntos sobre los cuales debe recaer la prueba. Hay tres días para objetar algún punto de prueba, en la misma forma que en el juicio ordinario, esto es, recurso de reposición con apelación subsidiaria.

Puede suceder que el apoderado del demandante pida suspender el procedimiento, por un lapso prudente mientras analiza la proposición del actor. Se puede admitir esta situación, pero transcurrido el plazo de suspensión del procedimiento, la audiencia debe continuar aún en el caso que no se diera la conciliación para fijar, como hemos dicho, los puntos de prueba.

Los medios de prueba no sólo pueden ser los establecidos en el Código de Procedimiento Civil, sino que todos aquellos que permitan al juez formarse convicción en un sentido u otro, respecto de la existencia de la

discriminación arbitraria. Sobre este aspecto, la ley pone como límite, lo que es obvio, la inadmisibilidad de la prueba ilícita.

En cuanto a la prueba testimonial, no caben las tachas, puesto que no hay testigos inhábiles, sin perjuicio de lo cual la contraparte podrá exponer fundamentos para desacreditar la credibilidad de un testigo. Lo mismo ocurre en el caso de peritos.

En general, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil, puesto que el artículo 14 de la ley señala que tienen aplicación los libros I y II del citado Código.

## 5. LA SENTENCIA Y LOS RECURSOS

Respecto de la sentencia definitiva y los recursos en contra de ella, la ley es clara, no mereciendo mayores comentarios, en el sentido que cabe el recurso de apelación, recurso que deberá interponerse en el plazo de cinco días hábiles, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva agregarlo extraordinariamente a la tabla.

La discusión se produce en cuanto a qué recurso procede contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que falla la apelación de la sentencia definitiva.

De la letra de la ley, y considerando el citado artículo 14, no tendría aplicación el recurso de casación en la forma y en el fondo, toda vez que dichos recursos se encuentran en el libro III del Código de Procedimiento Civil y cabría, en consecuencia, el recurso de queja, en mérito a lo que dispone el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales. No obstante ello, la Excma. Corte Suprema en fallo reciente de fecha 2 de septiembre de 2014, ha dicho que sólo cabe la casación en el fondo y no el recurso de queja, “La sentencia de segundo grado antes mencionada tiene el carácter de definitiva, susceptible por ende de ser impugnada por la vía del recurso de casación, lo que excluye el arbitrio ejercitado en autos” (ingreso N° 22.359-2014), sentencia que a nuestro juicio no se aviene con el texto del cuerpo jurídico comentado.

Finalmente, señalar que mediante el artículo 18 de la ley analizada, el legislador quiso resguardar la intangibilidad de las disposiciones constitucionales y legales acerca de la discriminación, al expresar que las normas contenidas en ella no pueden ser interpretadas como derogatorias o modificatorias de normas legales vigentes, resguardo que aparece de toda razón y prudencia a fin de evitar excesos exegéticos.

La denominada Ley Zamudio ha hecho su estreno en Tribunales, no precisamente atacando discriminaciones que afectan a las minorías sexuales, que fue el afán sustancial del legislador, sino que defendiendo arbitrariedades de naturaleza laboral, particularmente en la administración pública, lo que viene a constatar que una ley cuando entra en vigencia, escapa del querer de sus autores, adquiriendo vida propia.