

# Ley N°20.609, una mirada jurisprudencial a poco más de un año de su implementación

**Autor: Sergio Zamudio, Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.**

**Octubre 2013**

## **I. Introducción**

El presente trabajo tiene por principal fin dar cuenta del actual escenario jurisprudencial de la Ley N°20.609 que establece medidas contra la discriminación (en adelante “la Ley”), a más de un año de su entrada en vigencia.

Para estos efectos, y siendo pertinente, las sentencias a analizar serán agrupadas en categorías conforme las señaladas por el artículo 2 de la Ley.<sup>1</sup>

Inmediatamente, dentro de cada grupo, identificaremos los criterios jurisprudenciales de relevancia. Asimismo, brevemente, intervendremos mediante nuestras apreciaciones y/o conclusiones sobre la materia.

Luego, otras sentencias serán traídas a colación para efectos de sólo señalar los defectos tipo que hemos detectado tanto en los demandantes como en los tribunales a la hora de actuar en el procedimiento y aplicar la Ley, respectivamente.

Finalmente, daremos a conocer nuestra propuesta para favorecer a la consecución de los fines de la Ley.

---

<sup>1</sup> Artículo 2 de la Ley N°20.609: “Definición de 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.”

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.” (Lo subrayado es nuestro).

## II. Análisis jurisprudencial

La Ley N°20.609 se encuentra vigente desde 24 julio 2012. Hoy, a más de un año, su aplicación por parte de los tribunales de justicia ha sido escasa.

Lo anterior se refleja en el universo de causas tramitadas ante tribunales el que actualmente asciende a 13. Luego, sólo considerando aquellas donde se ha dictado sentencia, el número baja a 10. Finalmente, considerando exclusivamente aquellas sentencias relacionadas directamente con el contenido y/o aplicación de la Ley, el universo se reduce drásticamente a 6.

Dicho lo anterior, pasamos a analizar la jurisprudencia relativa a la Ley agrupada conforme a las categorías señaladas por su artículo 2.

### **A. Derecho a la identidad de género y a la apariencia personal. Cambio de nombre y rectificación del sexo en partida de nacimiento: reconocimiento a la dignidad y protección de la persona**

#### **A.1. Solicitud de cambio de nombre.**

*1° Juzgado Letras Coquimbo. 23 enero 2013. Rol V-110-2013, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)*

Los hechos:

- La solicitante de sexo masculino, por más de 15 años, se ha presentado con nombre femenino tanto en su ámbito laboral, familiar y social.
- En su diario vivir, la solicitante se desenvuelve con una actitud femenina lo que se manifiesta en su presentación personal y vestuario.
- La documentación legal de la solicitante registra como su nombre uno masculino, lo que le genera incomodidades porque debe explicar esta situación a terceros y soportar tratos discriminatorios.

Hacemos presente que la sentencia en comento no responde a una acción de no discriminación arbitraria, propiamente tal. Sin embargo merece nuestro análisis toda vez que sus argumentos de derecho responden directamente a la aplicación de la Ley.

Pues bien, acogida la solicitud de cambio de nombre –dado el cumplimiento en la especie de todos los presupuestos legales de la Ley N°17.344 sobre cambio de nombre- el tribunal va más allá y, a nuestro juicio, dimensiona correctamente la trascendencia de los derechos fundamentales que están en juego en dicha solicitud pues “...de no accederse a lo solicitado, la mantención de la actual inscripción del solicitante podría propiciar actos o prácticas de discriminación en contra de un ciudadano de este país. El propio Estado de Chile ha querido evitar tales prácticas mediante la dictación de la Ley 20.609...” (SIC)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> 1° Juzgado Civil Temuco. 5 abril 2013. Rol V-248-2012, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl) (Nota: la transcripción corresponde a la parte resolutive de la sentencia)

Nótese que lo transcrito deja entrever la convicción del tribunal en cuanto a ser llamado a dar aplicación al fin principal de la Ley en el sentido de aplicar este particular mecanismo judicial con miras al *restablecimiento* eficaz del imperio del derecho ante la comisión de un acto arbitrariamente discriminatorio. Más aún, podríamos sostener que en este caso el tribunal –correctamente a nuestro juicio– asume como principio de nuestro ordenamiento el no tolerar forma alguna de discriminación arbitraria en contra de las personas y por ello su actuar no se limitó a ser reactivo<sup>3</sup> sino, por el contrario, a ser preventivo y no condicionado a conocer de una acción de discriminación arbitraria, propiamente tal.

## **A.2. Solicitud de cambio de nombre y rectificación de sexo en la partida de nacimiento.**

*1º Juzgado Civil Temuco. 5 abril 2013. Rol V-248-2012, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)*

Los hechos:

- El solicitante biológicamente nació con sexo femenino. En su partida de nacimiento se le registró con dicho sexo y con un nombre acorde al mismo.
- Trascurre el tiempo y el solicitante determina su “identidad de género”: el masculino. Lo anterior se condice con la acreditación médica de su transexualidad.
- Así, por más de 20 años, el solicitante se ha presentado ante la sociedad con un nuevo nombre acorde a su identidad masculina. Además, se somete a intervenciones quirúrgicas obteniendo una nueva, actual y permanente apariencia personal: la propia de un hombre.

---

<sup>3</sup> El inciso 1º del artículo 1º de la Ley 20.609, contiene su fin principal: “Propósito de la ley. Esta ley 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.”

Sin embargo creemos que la redacción del referido inciso es limitada y, por tanto, poco feliz en cuanto sólo hablar de “restablecer” el imperio del derecho, es decir, actuar reactivamente y no preventivamente. Por ello creemos que en el presente caso el tribunal entendió y elevó a la categoría de principio del derecho el no tolerar acciones de discriminación arbitrarias y por ello dio a la Ley una aplicación preventiva. Lo anterior, se condice con las finalidades perseguidas por esta Ley conforme lo manifestado en el respectivo mensaje presidencial al reconocer que la “...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. Por otro lado, los Estados occidentales suscribientes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, marcaron un hito histórico y diferenciador al comprometerse a reconocer y respetar la dignidad intrínseca y los derechos fundamentales de todos los seres humanos, entre los que se encuentra la no discriminación. Este principio no discriminatorio es recogido en múltiples convenios internacionales, en los que, en su mayoría, nuestro país tiene la calidad de Estado Parte. Entre ellos, destacan “La Convención Americana de los Derechos Humanos”, de la OEA (ratificada en 1990); la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, de la ONU (ratificada en 1989); y la “Convención Sobre los Derechos del Niño”, de la ONU (ratificada en 1990).

También, cartas magnas de diversos países recogen los principios resguardados por los convenios internacionales señalados.” Véase BIBLIOTECA del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N°20.609, 2012. pp. 5-6. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092>> [consulta: 12 octubre 2013]

- El solicitante indica que su solicitud es parte de su proceso de “reasignación sexual”, el cual concluirá una vez que ésta sea acogida.
- Finalmente, da cuenta de cómo lo inconcluso de su proceso ha dado lugar a tratos discriminatorios hacia su persona por no existir coherencia entre su documentación legal y su identidad de género, apariencia personal y sexo.<sup>4</sup>

A diferencia del caso anterior aquí se agrega a la solicitud la rectificación del sexo registrado en la partida de nacimiento, lo cual –a nuestro juicio- sobrepasa los supuestos y fines de la Ley N°17.344 sobre cambio de nombre.

Teniendo presente lo anterior, el tribunal comienza identificando los derechos fundamentales comprometidos en la solicitud como, también, la normativa a considerar y cómo ésta debe ser interpretada.

Así, el solicitante, fundando su petición en la interpretación de la Constitución, los Tratados Internacionales, la Ley N°4.808 y otras normas jurídicas conlleva a que el tribunal pueda “entender esta normativa como un todo orgánico en atención al fin último que todas ellas tienen, cuál es la dignidad y protección de la persona en todas sus dimensiones, no sólo físicas, sino también psicológicas” (SIC)<sup>5</sup>.

Y como bien señalamos en cuanto a que la Ley N°17.344 es sobrepasada por la presente solicitud, el tribunal consciente de esto afirma que el caso en la especie trata una “realidad que escapa de lo jurídico, y que afecta a la denunciante en su diario vivir de maneras que resultan impensadas, con un menoscabo moral y material que no puede sino ser remediado por las vías al alcance de este Tribunal.”<sup>6</sup>

Asimismo, el tribunal asume debidamente su rol de garante por la no afección de los derechos fundamentales del solicitante puesto que su transexualidad “...encierra un profundo drama humano en el cual el propio cuerpo, su morfología exterior, le impide vivir de acuerdo con su elección, no existe otra alternativa que, agotadas todas las que brinda la ciencia, propender por parte de los Tribunales a asegurar su mayor desarrollo personal y social, al amparo de un Estado respetuoso de los derechos de las personas”<sup>7</sup>. (SIC)

Aún más, destacamos la preeminencia dada a dichos derechos fundamentales entendiendo que éstos configura un principio rector para nuestro ordenamiento: “...estos derechos se encuentran asegurados especialmente en el artículo 19 de la Constitución..., para todas las personas en tanto tales, sin distinciones de ningún tipo; en los Tratados Internacionales..., y en el propio Código Civil, que como parte de un ordenamiento coherente entiende la

---

<sup>4</sup> El solicitante se sometió a las siguientes intervenciones quirúrgicas: mastectomía, histerectomía y salpingooforectomía. Todo lo anterior fue debidamente acreditado en autos y considerado por el juez al momento de fallar.

<sup>5</sup> 1° Juzgado Civil Temuco. 5 abril 2013. Rol V-248-2012, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl) (Nota: la transcripción corresponde a la parte resolutive de la sentencia)

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

protección de los derechos de la personalidad –en este caso a la imagen, a la identidad, al nombre- como uno de los principios rectores de todo el sistema jurídico”.<sup>8</sup>

Así las cosas, una sentencia como la comentada evidencia la posibilidad de que los tribunales remedien los menoscabos producidos al solicitante producto de años de “disparidad entre su identidad psicológica, apariencia y su identidad legal...de manera tal, que se le pueda asegurar su normal desarrollo y protección en lo sucesivo”. Lo que toma mayor fuerza al relacionar debidamente los artículos. 1 y 19 N°1 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley, “en particular cuando se funden en motivos tales como, y señala entre ellos, el sexo, la identidad de género y la apariencia personal”<sup>9</sup>.

## **B. Orientación sexual y libertad a desarrollar cualquier actividad económica**

La presente sentencia es la primera dictada producto de la interposición de una acción judicial de no discriminación arbitraria por “orientación sexual”.

*3° Juzgado Civil Santiago. 5 diciembre 2012. Rol C-17314-2012, www.poderjudicial.cl*

Los hechos:

- Una pareja homosexual concurre a un motel para hacer uso de sus servicios.
- Al ingresar a la recepción un funcionario del motel dificulta e impide a la pareja hacer uso de los servicios en razón de su homosexualidad.
- Por lo anterior, la pareja interpone acción judicial de no discriminación arbitraria en contra de la sociedad comercial dueña de dicho motel.
- Originados los autos, en el informe evacuado por la demandada ésta señala no haber incurrido en acto discriminatorio arbitrario y que, asimismo, su actuar era justificado en razón de haber ejercido su derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N°21.

Primeramente el tribunal al pronunciarse sobre el actuar de la demandada, conforme al artículo 2 de la Ley y en base al mérito de la prueba rendida, determina que su actuar correspondió a una discriminación arbitraria.

No obstante lo anterior, la demandada pretendió adecuar su actuar como razonable para no ser objeto de responsabilidad, conforme al inciso 2° del referido artículo. Así señala que desde años “ha procurado satisfacer las necesidades de su clientela, la cual ha sido y es mayoritariamente heterosexual...”<sup>10</sup> y, por ello, “se ha esmerado en acondicionar sus instalaciones y servicios para atender de la mejor manera a sus clientes...”, lo que a su juicio es lícito y amparado constitucionalmente por el artículo 19 N°21.

Esta justificación es desestimada por el tribunal porque se “ignora qué acondicionamiento especial o preparación adicional requeriría un habitación de motel para que una pareja

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> 3° Juzgado Civil Santiago. 5 diciembre 2012. Rol C-17314-2012, www.poderjudicial.cl (C° 2)

homosexual concurre a dicho recinto...”<sup>11</sup> y, especialmente, porque para que se trate de una causa legítima que haga razonable al acto discriminatorio “no basta con invocar una de las garantías constitucionales contempladas en el precepto, sino que es necesario acreditar su ejercicio legítimo.”<sup>12</sup>

A su vez, la arbitrariedad de un acto no exige “ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin”<sup>13</sup>, cuestión que es calificada por el juez de la causa, exclusivamente. Y si bien la demandada tiene “derecho a desarrollar cualquier actividad económica..., no es menos cierto que dicha actividad debe respetar no sólo las normas legales que la regulen, sino que someterse en su ejercicio al mandato de la Constitución y las leyes, y a los principios que gobiernan nuestro Derecho, entre ellos, la igualdad ante la ley.”<sup>14</sup>

Así, finalmente, el tribunal, califica de arbitrario y discriminatorio el actuar de la demandada por no haber “distinción, exclusión o restricción razonable” basado en su derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Por el contrario, “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”<sup>15</sup>.

Por tanto, de la sentencia en comento es claro que: i) la determinación sobre si un acto discriminatorio ha sido arbitrario o no, corresponde a una calificación jurídica que es exclusiva y privativa de los jueces de fondo; y, ii) que la legitimidad de un derecho fundamental por sobre otro, implicando ello una discriminación del último, exige que dicho derecho sea ejercido en forma efectiva y razonable, por lo que no es válido ni basta su sola invocación.

Por su parte no podemos dejar de pronunciarnos sobre la deficiencia existente la petición concreta contenida en la presente demanda, en cuanto a que las acciones discriminatorias sufridas no se reiteren en el futuro, y en cómo el tribunal se hace cargo de esta petición al dictar sentencia. Sobre este punto nos referiremos más adelante a la hora de esbozar nuestras críticas a la implementación de la Ley.

### **C. Privación en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales no contenidos expresamente en las categorías del Artículo 2 de la Ley**

La presente sentencia tiene su origen en un acción de no discriminación arbitraria basada en la privación en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales del demandante, a saber, derecho a la igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso.

---

<sup>11</sup> 3º Juzgado Civil Santiago. *Op. Cit.* (Cº 16)

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> 3º Juzgado Civil Santiago. *Op. Cit.* (Cº 18)

<sup>15</sup> 3º Juzgado Civil Santiago. *Op. Cit.* (Cº 19)

Los hechos:

- Un abogado postula al concurso de becas Chile de CONICYT para realizar un postgrado en una universidad extranjera siendo previamente aceptado por ésta.
- Luego, ante la incertidumbre y premura con que requiere saber del día en que se conocerán los resultados de su postulación, hace pública esta situación mediante una carta publicada en un diario de circulación nacional.
- La carta surte efectos e inmediatamente CONICYT indica la fecha de publicación de los resultados.
- Realizada la publicación, el abogado se entera que se resolvió declarar su postulación como “fuera de bases”, impidiéndole avanzar al proceso de evaluación.
- Lo anterior, lo motiva a interponer recurso de reposición ante CONICYT en contra de la referida resolución. El recurso es rechazado.
- Asumiendo que tal rechazo no se ajusta a las bases y que es motivado por la publicación de su carta, el abogado decide accionar judicialmente por no discriminación arbitraria.

Reiteramos que la presente acción no se funda en alguna de las categorías de discriminación señaladas por el artículo 2, sino en la privación del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en este caso, del derecho a la igualdad ante la ley y al debido proceso. También hacemos presente que el informe de la demandada se tuvo por evacuado en su rebeldía.

Dicho lo anterior, la parte considerativa de la sentencia comienza destacando los fines de la Ley haciendo referencia expresa a su artículo 1.

Luego, el tribunal identifica cuáles son los presupuestos para interponer la acción de no discriminación arbitraria: “ a) la existencia de un acto que emane de un agente del estado o de particulares; b) que dicho acto se funde en una distinción, exclusión o restricción, que carezca de justificación razonable; c) que cause una 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; y; d) que se funden en particularmente 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.”<sup>16</sup>

Pese a lo anterior, el tribunal al pronunciarse derechamente sobre la acción de no discriminación arbitraria en contra de la resolución administrativa de CONICYT por la cual se rechazó el recurso de reposición, señala que tal acto (la resolución administrativa) no

---

<sup>16</sup> 15° Juzgado Civil Santiago. 18 julio 2013. Rol C-26206-2012, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl) (C° 5)

puede configurar una discriminación arbitraria conforme el artículo 2: “en efecto, conforme a dicho precepto, la discriminación debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia, criterios que constituyen condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad, como son 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. Si bien dichas categorías no son excluyentes de otra, el actor no funda tal discriminación en ninguna de las categorías antes establecidas ni en otras.”<sup>17</sup>.

Así, no pronunciándose sobre el fondo, en cuanto a si hubo o no un acto discriminatorio y/o arbitrario, el tribunal derechamente rechazó la demanda pues “resulta un presupuesto insoslayable de la acción en estudio que la distinción, exclusión, restricción o preferencia hecha por una persona o institución se funde en alguna de las categorías que establece esta ley u otra.”<sup>18</sup>

La decisión adoptada por el tribunal, a nuestro juicio, no se condice con el escenario actual de los DDHH ni con los fines propios de la Ley.

Recordemos que el mismo tribunal, previamente, identificó cuáles eran los presupuestos de la acción de no discriminación arbitraria destacando que el acto se debe fundar en una distinción, exclusión o restricción, que carezca de justificación razonable, lo que debe calificarse por el juez de fondo; causar una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la igualdad ante la ley y al debido proceso, pudiendo fundarse *particularmente* en las categorías de discriminación del artículo 2.

Nótese que tanto el mismo tribunal como el referido artículo aluden “*particularmente*” a las categorías de discriminación allí señaladas.

Pues bien, conforme al artículo. 20 del Código Civil, “*particularmente*” debe entenderse por su sentido natural y obvio, según su uso general, esto es, “singular o especialmente, con particularidad”<sup>19</sup>. Asimismo, conforme al artículo 22 del citado Código, el tribunal obvia ilustrar de sentido al artículo 2 conforme los fines del artículo 1 de la Ley, al restringir la acción de no discriminación arbitraria a dichas categorías.

Por lo demás, exigir que toda acción se base exclusivamente en una categoría expresa de discriminación pareciese ser más una cuestión de forma que de fondo y, por lo mismo, merecería su revisión en una etapa de previa de admisibilidad, lo cual no contempla el artículo 6 de la Ley. Asimismo, interpretaciones judiciales restrictivas como la presente, hacen que esta Ley sea una herramienta ineficaz para sus propios fines y, por lo mismo, que la acción de protección constitucional se presente como el mecanismo eficaz para

---

<sup>17</sup> 15° Juzgado Civil Santiago. *Op. Cit.* (C° 5)

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Véase Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

restablecer el imperio del derecho pues no es requisito para su interposición el que insoslayablemente las actuaciones discriminatorias arbitrarias se enmarquen dentro de las referidas categorías.

### **III. Defectos tipo en la aplicación de la Ley.**

A diferencia de las anteriores sentencias, las siguientes, no son un aporte jurisprudencial en cuanto al contenido y/o fondo de la aplicación de la Ley. Sin embargo, su aporte trasciende en la pronta detección de defectos tipo en las actuaciones de los demandantes y del propio tribunal lo que desde ya permitiría sus correcciones.

Así, este grupo de sentencias, específicamente, dice relación la posibilidad de concurrir a tribunales sin asesoría letrada, la actitud negligente de los demandantes durante el procedimiento y la falta de fundamento en sus acciones; la no imposición de multas por parte de tribunales ante acciones infundadas; solicitudes indemnizatorias improcedentes; y, finalmente, la mera referencia residual a la Ley.

Dicho lo anterior, no abordaremos caso a caso dichas sentencias. Por el contrario, directamente daremos a conocer los defectos tipo detectados.

i) En primer término, nos referimos a las consecuencias de que la Ley permita interponer la acción judicial de no discriminación sin asesoría letrada. La totalidad de estas acciones fueron rechazadas por los tribunales siempre dejando entrever en sus sentencias un actuar negligente por parte de los demandantes (por ejemplo, no aportando prueba o no concurriendo a la audiencia de estilo) o bien la falta de fundamentos de su acción.<sup>20</sup>

ii) En segundo término, estrechamente ligado a lo anterior, los tribunales pese a dejar entrever en sus sentencias la falta de fundamentos de las acciones interpuestas no dan aplicación al inciso final del artículo 12. Es decir, los tribunales han evitado multar a los demandantes.

Creemos que la no imposición de multas favorece la interposición de acciones judiciales que no se condicen con los fines de la Ley lo que, evidentemente, se relaciona con la posibilidad de accionar sin asesoría letrada.

Asimismo, nos extraña la disposición en comentario más si el día de mañana paradójicamente se condenase al pago de multa, a beneficio fiscal, a un organismo o servicio público.

iii) En tercer término, también ligado a la falta de asesoría letrada, detectamos casos en los que conjuntamente con la acción de no discriminación arbitraria se solicitan indemnizaciones de perjuicio por daño moral.

---

<sup>20</sup> Véase: 2° Juzgado Letras Calama. 22 julio 2013. Rol C-1502-2012, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), 1° Juzgado Letras La Serena. 19 marzo 2013, Rol C-3133-2013, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), y 22° Juzgado Civil Santiago. 25 junio 2013, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl),

Tales solicitudes indemnizatorias no son contempladas por la Ley. Asimismo, su historia legislativa expresamente deja de manifiesto su improcedencia.

Creemos que estas solicitudes indemnizatorias son fiel el reflejo de la deficitaria difusión del contenido y fines de la Ley por parte del Estado a la población general. Claro ejemplo se evidencia en la parte expositiva de la siguiente sentencia donde la demandante señala que “debido a su estado de nervios y angustia, se cayó resultando con lesiones, por lo que tuvo que ir al Hospital donde fue atendida, sufriendo una herida en la cadera y en su pierna izquierda, no pudiendo hacer las cosas que hacía en forma diaria, siendo aconsejada para que efectuara una denuncia contra la discriminación a fin de que su autora le pagara todos los daños y perjuicios ocasionados.”<sup>21</sup>

iv) En último término, existe un grupo de sentencias<sup>22</sup> cuyo único fin es referirse a la Ley N°20.609, específicamente al inciso final del artículo 12, como un mero ejemplo de generación de responsabilidad civil ante el ejercicio incorrecto de una acción judicial: “...que, inclusive, nuestra propia legislación se encarga de consagrar especialmente aquellos casos en que el ejercicio incorrecto de una acción puede generar responsabilidad para el actor, como lo señala la demandada, pudiendo citarse al efecto la reciente Ley N° 20.609”<sup>23</sup>.

Creemos que estas sentencias meramente referenciales a la Ley no permiten obtener criterio jurisprudencial alguno referente a su aplicación y, por lo demás, no dice relación alguna con sus fines.

#### **IV. Nuestra propuesta**

De lo expuesto hasta aquí, somos convencidos respecto a que los defectos tipo en la aplicación de la Ley, en su mayoría, responden a la escasa difusión de sus fines y contenido por parte del Estado de Chile a su población general. Sin ir más lejos, a la hora de recopilar las sentencias recurrimos al Ministerio de la Secretaría General de Gobierno, ministerio gestor en la promulgación de la Ley, y para nuestra sorpresa este ministerio no realiza ni ha realizado seguimiento alguno a su aplicación y, por tanto, desconoce el número de causas atingente a la materia.

Sin embargo, y ya lo divisamos en algunas sentencias, los tribunales de justicia pueden atenuar esta escasez de difusión y generar medidas preventivas a acciones discriminatorias.

En efecto recordemos que el inciso 1° del artículo 12, faculta al tribunal para adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

---

<sup>21</sup> 1° Juzgado Letras La Serena. 19 marzo 2013, Rol C-3133-2013, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl) (Nota: transcripción correspondiente a la parte expositiva de la sentencia)

<sup>22</sup> Véase: 3° Juzgado Civil Santiago. 1 octubre 2012. Rol C-31393-2009, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl) (C°24); 16° Juzgado Civil Santiago. 12 marzo 2013. Rol C-28335-2008 (C°27); y 16° Juzgado Civil Santiago. 8 marzo 2013. Rol C-5722-2007 (C°49)

<sup>23</sup> 16° Juzgado Civil Santiago. 12 marzo 2013. Rol C-28335-2008, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl) (C°27)

Siendo esta facultad propia del tribunal, y considerando los fines de la Ley, creemos que los jueces tienen el deber y los mecanismos para atenuar su deficitaria difusión. Así, al igual como ocurre con la suspensión condicional del procedimiento en materia procesal penal, es dable que nuestros tribunales impongan condiciones a los condenados por acciones discriminatorias y arbitrarias no sólo tendientes al restablecimiento del imperio del derecho de las víctimas.<sup>24</sup>

A modo ejemplar, volvamos al caso suscitada en la sentencia pronunciada en autos sobre discriminación por orientación sexual a una pareja homosexual para ingresar a un motel, llevada ante el 3º Juzgado Civil Santiago, Rol C-17314-2012.

En dicha sentencia la parte demandante debidamente asesorada, solicitó meramente que dicha acción discriminatoria no se reitere en el futuro. Así una solicitud como ésta, por lo menos, puede ser calificada de pobre en cuanto a su contenido y, evidentemente, deficitaria para propender a la realización de los fines de la Ley.

En nuestra propuesta la parte demandante, adecuando su actuar al procedimiento establecido por la Ley pero teniendo presente lo dispuesto por la letra h) del artículo 238 del Código Procesal Penal, perfectamente -considerando el caso de la especie y en forma fundada- proponer al tribunal mecanismos específicos para que acciones discriminatorias y arbitrarias no fueran reiteradas. Por lo mismo, creemos que en la interposición de la demanda se debe utilizar fundadamente toda la creatividad posible para propender a evitar conductas discriminatorias arbitrarias solicitando desde ya al tribunal, en el evento de acoger la acción de fondo, la adopción de dichas medidas.

Por ejemplo, en el caso concreto, era determinable las personas que serían beneficiadas con la adopción de estas medidas: parejas homosexuales que frecuentan moteles. Por tanto, fundadamente, se podría haber solicitado que la parte demandada y condenada hubiese sido obligada a capacitarse mediante cursos éticos impartidos por profesionales tendientes impartir un trato igualitario tanto a parejas homosexuales, heterosexuales e incluso bisexuales<sup>25</sup> que frecuente dichos locales, debiendo de dichos cursos –esto como una propia idea- elaborar un decálogo y exhibirlo con los derechos de los clientes que acuden a estos recintos el cual debe ser exhibido en dichos recintos señalando expresamente el derecho de sus clientes a la no discriminación por orientación sexual.

Por su parte en este caso en comento, cabe hacer presente que el tribunal también se desapegó a los fines de la Ley en cuanto adoptar las medidas eficaces tendientes a que dichas conductas discriminatorias y arbitrarias no se repitan en el futuro. Esto queda de

---

<sup>24</sup> La letra H del artículo 238 del Código Procesal Penal se señala que: “Condiciones por cumplir decretada la suspensión condicional del procedimiento. El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones: ...h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratara y fuera propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.”

<sup>25</sup> Incluso se podría ir más allá solicitando en este caso en particular que dichos cursos fueran impartidos o asesorados en parte, por el SERNAC, puesto que el caso en comento constituyó una negativa injustificada de prestación de servicios, lo cual es ilegal y reprochable conforme lo dispuesto por la letra c) del artículo 3 y artículo 13 de la Ley N°19.496.

manifiesto en la pobre redacción de su fallo al sólo disponer que la demandada “...en lo sucesivo, no podrá prohibir ni restringir el ingreso de parejas homosexuales basada en su orientación sexual”<sup>26</sup>. En simples palabras ni la demandante ni el tribunal adoptaron medida alguna para evitar la reiteración de estos actos en el futuro.

Dicho lo anterior, no queda más que invitar tanto a abogados como a jueces a dar un paso adelante en la aplicación de la Ley N°20.609, tomando la iniciativa debida que exige la protección de los derechos humanos que aquí están en juego para que haciendo uso de la creatividad -permitida dentro de lo legal- realmente podamos decir que en nuestro país existe una normativa tendiente a evitar y reparar todo daño producido por actuaciones discriminatorias y arbitrarias.

---

<sup>26</sup> 3° Juzgado Civil Santiago. *Op. Cit.* (C° 20)